



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

ANÁLISIS JURÍDICO DEL TIPO PENAL DE
CALUMNIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 356 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGELICA | GARCIA RAMIRO

ASESOR: LIC. JUAN DEL REY Y LENERO



OCTUBRE DEL 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios

Por ser mi guía y consuelo en los momentos más difíciles de la vida.

A mis Padres

Porque este logro es de ustedes. No tengo palabras para agradecerles todo su esfuerzo y sacrificio. Los quiero mucho.

A mi hermano

Por ser una parte importante de ese esfuerzo y mi mejor ejemplo. Gracias por tu apoyo. Te quiero mucho.

A Dany, Tomás y Ramón (q.e.p.d.)
*Porque aunque ya no están conmigo,
quiero de esta forma compartir ésto
con ustedes.*

Al Lic. Mario A. Rupit Frausto
*Por la confianza que ha tenido en
mí y por el apoyo que me ha
brindado, pero sobre todo, por su
valiosa amistad.*

Al Lic. Pablo E. Cortés Alvarado
*Por ser mi maestro y enseñarme a
amar esta profesión.*

A Alejandro y Gerardo
Por su amistad incondicional.

Al Lic. Juan del Rey y Leñero
*Por todo el apoyo brindado en
el desarrollo del presente
trabajo.*

**A mis maestros y a la
Universidad Nacional
Autónoma de México.**

ANALISIS JURIDICO DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA PREVISTO EN EL ARTICULO 356 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PAGINA

INTRODUCCION.- 1

CAPITULO I.- BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE CALUMNIA.

I.1.- Antecedentes históricos	2
a) En el Derecho de la antigüedad	
b) Derecho Romano	
c) Derecho Canónico	
d) El Derecho en la Epoca Medieval y la Santa Inquisición	
e) El Derecho de la Colonia	
f) El Derecho en el México Independiente	
g) En el Derecho del México Contemporáneo (Concepto de Calumnia)	

CAPITULO II.- REGULACION JURIDICA DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

II.1.- Legislación en el Distrito Federal.	24
a) El bien Jurídico tutelado	
b) Concepto de honor	
c) Sujetos en el delito de Calumnia	
d) Tipos de Calumnia	
II.2.- Legislación aplicable en los distintos Estados de la República.	40
II.3.- Jurisprudencia.	51

CAPITULO III.- ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 356 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.-1.- A la luz de la Teoría Causalista.	63
III.1.1.- Aspectos positivos en el delito de Calumnia.....	67
a) Conducta	
b) Tipicidad	
c) Antijuricidad	

- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

III.1.2.- Aspectos negativos en el delito de Calumnia. 88

- a) Ausencia de Conducta
- b) Ausencia de Tipo
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva
- g) Excusas absolutorias.

III.2.- Acreditación del tipo penal de Calumnia conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 112

CAPITULO IV.- CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA ACREDITACION DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

IV.-1.- Principales violaciones Constitucionales que se presentan al acreditarse el tipo penal conforme a la legislación vigente. 134

IV.-2.- Consecuencias jurídicas que origina la aplicación del tipo penal de Calumnia en relación al procesado. 142

IV.- 3.- Argumentos que proponen la vigencia del ilícito de Calumnia. 147

CONCLUSIONES.- 151

BIBLIOGRAFIA.- 156

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene como objeto realizar un análisis jurídico del tipo penal de Calumnias, que se encuentra previsto en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual, tutela como bien jurídico el honor, que se refiere al concepto que tiene una persona de sí misma, la suma de cualidades atribuibles a ésta, como lo son morales, jurídicas, sociales, profesionales. El delito de Calumnia, se refiere al hecho de imputar falsamente un delito a determinada persona, sabiendo que ésta es inocente, o que el delito no se ha cometido, con lo cual, se ataca directamente el honor de la persona calumniada, dañando su imagen, o bien, esa situación puede afectar directamente a la persona que se calumnia, porque al imputar falsamente un delito a alguien, estamos provocando que el calumniado sea visto de mala forma, como un delincuente sin serlo, además de que podría ser sujeto de una averiguación previa o de un proceso penal.

Hay que destacar que la diferencia más importante del delito de Calumnia, con los demás delitos que tutelan como bien jurídico EL HONOR, radica en que en este caso, siempre se ha de imputar falsamente un delito perseguible de oficio, siendo un elemento esencial la falsedad, para que se pueda acreditar el mismo.

Por otra parte, pretendemos hacer en este trabajo, un estudio dogmático del delito de Calumnia, a la luz de la Teoría Causalista, así como el análisis de dicho delito desde el punto de vista de los elementos del tipo penal y del cuerpo

del delito, ya que la acreditación de los tipos penales conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, sufrió diversas reformas, derivadas de las que se hicieron a los artículos 16 y 19 Constitucionales, el 8 de marzo de 1999, que imponen ahora la obligación a la Autoridad Judicial, de acreditar el Cuerpo del Delito de que se trate, en lugar de acreditar los Elementos del Tipo Penal, como sucedía antes de dicha reforma.

De la misma forma, cabe destacar que al momento de desarrollar el presente estudio, tristemente nos encontramos con que existen pocos autores que se refieren al delito de Calumnia, no obstante la importancia que tiene dicho delito en el Derecho Penal, porque el mismo, ataca directamente a las personas en su honor, de lo que derivarían muchas situaciones que en el contenido se explicarán; y por tal motivo, tanto en la realización del estudio dogmático, así como en la acreditación de los elementos del tipo y del cuerpo del delito de Calumnia, la fuente bibliográfica más utilizada, ha sido la legislación penal, en virtud de que a pesar de que ésta tiene diversas deficiencias, es el único principio cierto que existe. Todo ello probablemente se deba a que este delito se encuentra abandonado, o en la práctica no es muy común.

Así mismo, el objetivo principal de esta investigación, referente al análisis jurídico del tipo penal de Calumnia, es comprobar la anticonstitucionalidad del artículo 358 del Código Penal para el Distrito Federal, así como determinar qué consecuencias jurídicas se originan al aplicarse dicho precepto a este delito, ya que cuando existe una sentencia irrevocable que haya absuelto al procesado por el delito que el calumniador le imputó, dice el artículo mencionado, que no se le admitirá al calumniador prueba alguna de su imputación, ni se librárá de la sanción correspondiente, situación que es contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que provocaría se violen las garantías individuales al acusado de calumnias, como son las establecidas en los artículos 1° (garantía de

igualdad), 14 (garantía de seguridad jurídica –audiencia-) y 16 (garantía de legalidad); ya el mismo niega el derecho de defensa al calumniador; además, el mencionado precepto, se contrapone a lo establecido por el artículo 20 fracción V, que menciona como garantía del inculpado, en todo proceso del orden penal, el que se le reciban testigos y demás pruebas que ofrezca, para su defensa.

Pensamos que es realmente lamentable que la sanción que se encuentra determinada para este delito en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en vigor, sea mínima, tomando en cuenta las consecuencias que se originan al momento de imputar falsamente un delito, porque se daña directamente el honor de las personas, así como también, afectan algunas garantías de los acusados de calumnia, cuando se aplica el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, además, de que se trata de un delito que tiene pena alternativa, cuya multa va de dos a trescientos pesos, cantidad que se considera absurda tomando en cuenta la situación económica actual.

No pretendemos de ningún modo, que nuestras opiniones derivadas de la investigación que se realizó, sean las más acertadas en esta materia, pero sería suficiente que fueran consideradas como una aportación para solucionar la ineficacia o el vacío que tienen nuestras disposiciones legales en lo referente a este delito, es decir, cuando se trata de la integración del delito de nuestro estudio, el que consideramos además, que no ha tenido la evolución necesaria, considerando que sus contenidos no han tenido mucha variación desde el Código Penal de 1871.

C A P I T U L O I

RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE CALUMNIA.

C A P I T U L O I

RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE CALUMNIA.

I.1.- Antecedentes históricos.

- a) *En el Derecho de la antigüedad*
- b) Derecho Romano
- c) Derecho Canónico
- d) El Derecho en la Epoca Medieval y la Santa Inquisición
- e) El Derecho de la Colonia
- f) El Derecho en el México Independiente
- g) En el Derecho del México Contemporáneo (Concepto de Calumnia)

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

a) En el Derecho de la antigüedad.

La calumnia, desde épocas muy antiguas, ha sido siempre equiparada con la mentira, la cual podemos definir como un discurso contrario a la verdad, con ánimo de engañar.⁽¹⁾ La mentira, también es sinónimo de argucia, embuste, engaño, falsedad. Mentir es afirmar lo que se sabe que es falso, y éste es uno de los principales elementos en el delito de calumnias.

En la evolución de las leyes, la calumnia ha ido siempre implicada en la acusación falsa, encontrándose remotos precedentes en ese sentido.

En el antiquísimo Código de Hammurabi, que data del siglo XXII a J.C., existían leyes que son consideradas como los primeros antecedentes del delito de calumnia, las cuales marcaban el castigo que se hacían merecedoras las personas que acusaban a otra imputándole "sortilegio" y no podían probar su acusación.

En el pueblo Egipcio, la calumnia se castigaba, según se deriva del libro de los Funerales, y en la India, como se observa en las Leyes de Manú, las cuales contienen terribles imprecaciones contra la mentira. Según se dice, en el "Manava-Dharma-Zastra o Leyes de Manu", código hindú, perteneciente al siglo XI a J.C., conforme a los preceptos brahamánicos, se encuentran en sus

¹⁾ García Pelayo y Gross Ramón, "Pequeño Larousse Ilustrado", Ediciones Larousse, México, 1993, página 675.

versículos las más graves penas contra el falso denunciador. En estas leyes no se encuentra el Talión, pero sí la venganza divina: "Para ayudar al rey en sus funciones el Señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina; el castigo es un rey lleno de energía; es un administrador hábil, es un cuerpo dispensador de la ley; está reconocido como la garantía del cumplimiento del deber de las cuatro órdenes. El castigo gobierna al género humano; el castigo protege; el castigo vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia, dicen los sabios".⁽²⁾

Lo propio se señala en la legislación mosaica, y se ocupa de manera más específica en el Levítico o Libro de los Sacerdotes, donde la pena Talional, tuvo ancho campo para esta especie de delitos. En cuanto a Israel, su derecho penal se encontraba contenido en el "Pentateuco mosaico", del siglo XIV a. J.C.

La pena Talional se utilizó desde la época de la venganza privada, donde cada grupo o familia de personas reconocían el deber de proteger y vengar a los suyos; el talión, de "talis", el mismo o semejante: "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura".⁽³⁾

En la antigua Grecia, a los falsos delatores se les conocía con el nombre de "sicofantes", a los que se les llamaba de esa forma por hacer alarde de la influencia que tenían con algún oficial público o con el mismo príncipe, logrando ganancias por su vendido silencio.⁽⁴⁾

²) Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 96.

³) Ibidem., pág. 94.

⁴) "Nueva Enciclopedia Jurídica", Tomo I, Editorial Francisco Seix Editor, Barcelona, 1989, pág. 585.

b) Derecho Romano.

En cuanto a la historia del delito de calumnias, se sabe que los romanos ya conocían la acusación y la denuncia calumniosa con el nombre de calumnia.

Una de las acepciones de este término en el derecho romano fué la de un "crimen sui generis", consistente en el resultado de actividades procesales y extraprocesales que normalmente eran ilícitas. Expresión de estas actividades era la acusación falsa de un crimen.

Según Papiano y Marciano, jurisconsultos romanos, la calumnia derivaba de la "Lex Remmia", dictada según los autores modernos en el año 80 antes de Cristo.

Para los romanos, en la época en que existía el sistema de la acusación pública, el calumniador era presentado con la cara descubierta, debiendo estar armado con descaradas mentiras para combatir en el foro con el enemigo. Posteriormente este sistema desapareció y surge otro denominado "delator".

De acuerdo a la "Lex Remmia", a los condenados por el delito de calumnias, se les marcaba en la frente con la letra K, después de un proceso público; esta marca se les imprimía con fuego, lo que la hacía una pena bárbara y arbitraria, utilizándose además el destierro y la relegación.

Más tarde, este castigo fué desplazado con el castigo del talión.

En la primera época romana, los delitos contra el honor, estaban considerados dentro del *ius civile*, por ser considerados como *delicta* (en la terminología moderna se llaman delitos privados), es decir, actos ilícitos que afectaban a un grupo gentilicio o a individuos particulares, lo que provocaba contra sus autores la venganza del grupo o de las personas individuales.

El "*ius civile*" atribuía a determinados actos ilícitos el efecto de hacer que surgiera una "*obligatio*" entre aquel que había cometido el acto ilícito y el que había sido lesionado, en virtud de la cual el primero estaba obligado a pagar una "*poena*" (pena), consistente en una suma de dinero al segundo, el cual tenía, a su vez, la facultad de reclamarla.⁽⁵⁾

En los *delicta*, la sanción no era aplicada directamente por los órganos estatales, sino que se ejecutaba a través de la "*actio in personam*" intentada por la víctima contra el autor del acto ilícito. El Estado habría regulado la venganza de los particulares, imponiendo primero que la reacción contra el autor del acto ilícito por parte del ofendido, o los miembros del grupo de éste, no superara materialmente las consecuencias del acto ilícito. Posteriormente, habría prescrito que, en lugar de la venganza, se diera lugar a un arreglo privado, concediendo a la víctima de determinados actos el derecho de exigir del autor del acto una suma de dinero a título de *poena*.⁽⁶⁾

Más tarde, éstos delitos contra el honor salen del campo de los delitos privados para entrar en el de los delitos públicos.

⁵) Volterra Eduardo. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Editorial Civitas, Sociedad Anónima, Madrid, España. 1986. pág. 549.

⁶) *Ibidem.*, pág. 550.

Uno de los actos ilícitos que el "ius civile" reconocía como generador de obligaciones entre sus autores y los damnificados era la iniuria o injuria, los cuales también son considerados contra el honor.

Según el Doctor Guillermo Floris Margadant, en su libro El Derecho Privado Romano, originalmente, el término general de Injuria era utilizado para designar todo acto contrario a derecho, pero se utilizó desde medio milenio antes de Jesucristo, para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o un esclavo ajeno. ⁽⁷⁾

En el Derecho preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas; y la ley de las XII Tablas fijaba la pena del Talión para el caso de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes la "composición" voluntaria. Para el caso de fractura de un hueso, se fijaba una "composición" obligatoria de trescientos ases, si la víctima era libre; y ciento cincuenta ases, si se trataba de un esclavo. ⁽⁸⁾

Posteriormente, como las cantidades fijadas ya no bastaban, pues también llegó a perder su valor adquisitivo el dinero en Roma, se fijaron las indemnizaciones teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas.

El concepto de injuria fué extendido por el pretor a lesiones morales (difamación). En estos casos, la víctima podía ejercer la infamante actio iniuriarum aestimatoria; y toda vez que se trataba de proteger el prestigio de la persona, la legitimación activa correspondía únicamente a la persona insultada.

⁷⁾ Floris Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, 1993, pág. 440.

⁸⁾ Idem, pág. 440.

También, probablemente bajo el emperador Trajano se aceptó el Talión como regla constante, a esta principal se agregaron otras accesorias, como la pérdida del derecho de acusar, más no el de fungir como testigo.

Los juristas sostienen que el Talión se aplicaba como pena de la calumnia, todavía en tiempos de Justiniano, basándose en la Ley, se condenaba a los culpables a la cruz, al fuego, a la flagelación, o a la sumersión o extracción de la lengua.

Estas medidas, según los historiadores, eran dictadas por los emperadores romanos para ganarse la gracia del pueblo, cuyo aborrecimiento a los "delatores" ha sido constante en todas las épocas.

c) Derecho Canónico.

En el derecho canónico, la calumnia se denominaba "malitiosa et mendax accusatio", y las "Decretales" llamaron calumniador al que conscientemente y con dolo imputa un crimen a otro; en éste caso, si la calumnia era evidente, el acusador debía sufrir la pena del talión, pena que tradicionalmente se ha utilizado desde las épocas antiguas.

d) El Derecho en la época Medieval y la Santa Inquisición.

En el Derecho Penal Medieval, la acusación y denuncia calumniosa lo fué el concepto romano de calumnia. Los legisladores establecieron el principio según el cual, aquel que hubiera acusado y no hubiera aportado pruebas suficientes, debía ser condenado como calumniador, a lo que se le llamó "calumnia presunta". La condena del calumniador debía ser pedida por el calumniado, y la glosa organizó la represión del delito con base en el sistema talionar.

El Fuero Juzgo, no distinguió entre imputaciones ofensivas consistentes en delitos, y las que no lo eran, todas eran castigadas como injurias. Lo que realmente sancionaba no era propiamente el delito de calumnia, sino, la denuncia falsa de un hecho ilícito, la cual castigaba con la Pena del Talión. La persona que imputaba a otra dolosamente un delito, sufría la pena correspondiente al hecho atribuido si no probaba la realidad de su afirmación ante la autoridad competente.

El Fuero Real y la Ley de Partidas, aplicaban la misma penalidad que el Derecho Canónico a los calumniadores. Pero en los Códigos Españoles, la calumnia con el concepto de imputación de un hecho delictuoso, fué incluida en la legislación Alfonsina, la cual influyó para que se considerara así en los códigos actuales.

La Ley de Siete Partidas, data del año 1265 D.C., llamada también libro de las Leyes. Esta obra está dividida en Siete Partes, a las cuales llamaron "Partidas". En la Partida séptima se encuentra el Tratado sobre el Derecho Punitivo, y en el título Noveno de la Partida séptima, nos habla del delito contra el honor llamado injurias; en él se habla del delito cometido por cánticos y rimas (ley tercera), y se habla también de los que siguen a señoritas, a las casadas y a las viudas que viven honestamente. En esta Ley, los delitos contra el honor se dividen en atroces o graves y leves, según lo pidiera el querellante, pues no se podía

proceder de oficio, sino por queja del ofendido o de sus herederos. Las penas que se imponían eran diversas, incluyéndose el castigo del Talión, pago de dinero, o el escarmiento, según el albedrío del Juez.

En las Siete Partidas, se hace por primera vez una distinción entre injurias de palabra y de hecho; y aparece por primera vez el concepto de calumnia, que consiste en la imputación de un hecho delictuoso.

Posteriormente, en la época de la "Santa Inquisición", los delitos contra el honor eran de los más fuertes y perseguidos, ya que al inicio del Cristianismo, se creó una Institución expresamente para perseguir y castigar a los herejes y blasfemos, es decir, a aquéllos contrarios a la Iglesia.

La inquisición era un tribunal especial, instituido por los Pontífices para inquirir y castigar los que se consideraban delitos de herejía. En el procedimiento inquisitivo, no había acusador ni acusado en el sentido literal de la palabra, y el acusado o sujeto a dicho proceso, no tenía conocimiento alguno de las diligencias seguidas en su contra, sólo hasta que se le notificaba la última lectura de la sentencia.

Este tribunal especial estuvo en vigor hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, a la que se debe la completa abolición en España del funesto y antijurídico procedimiento inquisitivo.

La blasfemia se entendía como injuria, que ofende de modo inmediato a los que rinden culto a Dios y a los Santos, por consiguiente, no sólo se ofendía a Dios con la injuria, sino más que nada a los creyentes. El castigo que se imponía a estos blasfemos consistía en quemarlos en la hoguera, o se les daba muerte por vil garrote.

e) Derecho de la Colonia

Durante la época de la Colonia, la vida, en sus diversas órdenes, requirió de medidas encaminadas a frenar toda la conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la "Corona Española".⁹⁾ Lo anterior era lógico, ya que la diferencia de clases en que se vió envuelto el país (México), creaba resentimientos de diversa índole, y por tal motivo, se trató de evitar cualquier ola de violencia por medio de tribunales, apoyados éstos en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendiendo encausar la conducta de indígenas y españoles.

Según Raúl Carrancá y Trujillo, en su libro *Derecho Penal Mexicano*, la Colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2, título I, libro II de las Leyes de Indias, dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado ...por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla conforme a las Leyes de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar", año de 1530.¹⁰⁾

Por tal motivo, fué derecho vigente en la época de la Colonia el principal y el supletorio, constituyéndose el primero, por el derecho indiano, que comprendía tanto las leyes *stricto sensu*, como las regulaciones positivas, aún las más modestas, no importaba cuál fuera la autoridad de la que emanaban, pues es sabido que varias autoridades coloniales, como lo eran Virreyes, Audiencias y

⁹⁾ Colin Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 26.

¹⁰⁾ Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano", pág. 116.

Cabildos, gozaban de autonomía, lo que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo lo constituyó el Derecho de Castilla.

El cuerpo principal de leyes de la Colonia fué la "Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias", de 1860, mismo que fué completado con los Autos Acordados, hasta la época de Carlos III, cuando comenzó una legislación especial más sistematizada, que dió origen a las Ordenanzas de Intendentes y las de Minería.

En esta época, ya no se utilizaron las leyes prehispánicas, y las penas que se aplicaban eran tributos al Rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche y otras diversas; a los indios les señalaba como sanción los trabajos personales y se les excusaban de los azotes y penas pecuniarias, a cambio de ello, servían en conventos o ministerios de la República, siempre y cuando el delito fuese grave; sólo los indios podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y a las personas mayores de 18 años, se les podía emplear en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga.

Estos castigos estaban señalados en el libro VIII de la Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, denominado "De los delitos y penas y su aplicación", mismo que consta de 28 leyes.

Los delitos contra el honor en la época de la Colonia tuvieron mucha importancia, pues gente de pocos escrúpulos ofendía a quien tuviera a su paso, con el fin de estar bien con los extranjeros, que eran señores y amos. No se podía ofender ni injuriar a ningún español, porque al que lo hiciera, era castigado con todo el rigor de la ley, o se les imputaban artes satánicas para que fueran presentados ante autoridades eclesiásticas, aunque hubo también congregaciones religiosas que defendían y protegían al indígena.

Generalmente, se difamaba a una persona llamándola hereje, y ésta era denunciada ante las autoridades especiales en la materia, ya que la herejía y la magia negra se castigaban con crueldad. Esta autoridad especial continuaba siendo el "Tribunal de la Santa Inquisición", que como ya se explicó, era un Tribunal que perseguía y castigaba a los herejes y blasfemos.

f) El Derecho en el México Independiente.

A la consumación de la Independencia entre México y España, iniciada el 16 de Septiembre de 1810, y consumada el 21 de Septiembre de 1821, era natural que el país conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia.

Ricardo Abarca nos dá un breve resumen de la situación imperante en esa época: "Nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden, ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado". (11)

Fué así como en México Independiente, continuaron en vigor las principales leyes que hasta esa fecha habían sido utilizadas, como son la

¹¹) Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", citando a Abarca Ricardo, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 45.

Recopilación de Indias, los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, la de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, dictadas éstas últimas ordenanzas desde la época de la Colonia; y como derecho supletorio, la "Novísima Recopilación" del año de 1805, las Partidas de 1265, y las Ordenanzas de Bilbao, de 1737, cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos, es decir, no se encontraban tipificados los delitos contra el honor, y el delito de calumnias en el sentido que establece nuestro Código Penal actual, no estaba incluido como delito específico, sino se castigaba la denuncia falsa de un hecho ilícito con la misma pena al hecho atribuido a otra persona, si la persona que lo imputaba no probaba su acusación, es decir, la pena del Talión, ya que por lo regular, siempre ha dominado la idea de hacer proporcional la pena del calumniador, a la que había provocado sobre el acusado, pena que es muy semejante a la se utiliza actualmente en nuestro Código Penal vigente. Además, durante esa época, era muy común que si un sujeto se sentía ofendido, respondía con la agresión y castigaba por cuenta propia, de ahí derivan los "duelos" entre "caballeros", que no era otra cosa que agredirse con el arma que ellos eligieran para saldar cuentas.

Con la Independencia, era natural que el nuevo Estado nacido se interesara primeramente, por legislar sobre su propia organización, de ahí que toda labor legislativa se hiciera con respecto al Derecho Constitucional y al Administrativo.

Pero debido a la decadencia jurídica Española, que se tradujo en México, las leyes citadas estuvieron en vigor, prácticamente hasta el segundo tercio del siglo XIX.

Por tal motivo, los Constituyentes de 1857, sentaron las bases de nuestro Derecho Penal Mexicano, siendo hasta el año de 1867, estando como Presidente de nuestro país Benito Juárez, que nombra como Secretario de

Justicia al Licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien correspondió presidir la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871.

**g) En el Derecho del México Contemporáneo.
(Concepto de Calumnia)**

Primeramente, es necesario definir la palabra calumnia, y así mismo, describir la evolución que ha tenido este delito en la legislación mexicana, para poder determinar exactamente qué se entiende por calumnia y cómo se castiga actualmente al calumniador en el Derecho del México contemporáneo.

La palabra calumnia, deriva de la voz latina calumnia, que quiere decir "Acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño. Imputación falsa de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. La calumnia significa penalísticamente, imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito".⁽¹²⁾

Por su parte, el maestro Rafael de Pina, en su diccionario jurídico, define a la calumnia de la siguiente forma: "Es la falsa imputación de un delito contra quien realmente es inocente".⁽¹³⁾

En tanto que el diccionario razonado de jurisprudencia de Don Joaquín Escriche, menciona que "la calumnia es el delito que uno comete,

¹²) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 1989, pág. 382.

¹³) De Pina Vara Rafael, "Diccionario Jurídico", Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 218.

atacando e hiriendo maliciosamente el honor y la reputación de otro, con mentiras e imputaciones falsas".⁽¹⁴⁾

Este tratadista, al estudiar el delito de calumnia, considera necesario diferenciar la calumnia de la impostura, ya que dice que ésta abarca toda la idea de una atribución falsa, que puede recaer sobre las perfecciones y ventajas propias, mientras que la calumnia nunca recae sobre defectos ligeros o sobre imperfecciones que lastimen el amor propio, sino sobre hechos que causen deshonra, odio y desprecio en la opinión común de los hombres, o algún perjuicio que tenga pena señalada por la ley.

Carlos Fontán Balestra, en su Tratado de Derecho Penal, menciona que "la calumnia consiste en atribuir falsamente a otro la comisión de un delito doloso o una conducta criminal dolosa, aunque sea indeterminada" ⁽¹⁵⁾, constituyendo la calumnia una forma agravada de deshonar o desacreditar a otro.

Por otro lado, el maestro Mariano Jiménez Huerta, dice que calumniar significa penalísticamente, imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito.⁽¹⁶⁾ Así mismo, manifiesta que dicha definición deriva de que nuestro Código Penal Mexicano no contiene un concepto unitario del delito de calumnia, pero de las descripciones contenidas en las tres fracciones del artículo 356, es dable construir la anterior definición.

Ciertamente, nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, no contiene un concepto de la palabra calumnia, pero nosotros la podríamos definir

¹⁴) Escriche Joaquín, "Diccionario Razonado Jurídico", Tomo II, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874, pág. 148.

¹⁵) Fontán Balestra Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Parte Especial, Tomo IV, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 513.

¹⁶) Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, La Tutela Penal del Honor y de la Libertad, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 92.

como "la imputación que hace una persona a otra, de un hecho determinado calificado como delito, sabiendo que ésta es inocente o el hecho imputado es falso".

Imputar, dice Cuello Calón, según el diccionario de la Lengua, significa "atribuir a otro una culpa, delito o acción"⁽¹⁷⁾, por lo que para que se trate de una calumnia, dicha imputación debe ser de un hecho punible constitutivo de delito conforme al Código Penal, independientemente de la clase de delito imputado.

Ahora veremos, cómo ha ido evolucionando el delito de calumnia a través de las legislaciones penales mexicanas.

El Código Penal Mexicano de 1871, contempla en 22 artículos, los delitos contra la reputación, en el libro tercero, título tercero, capítulo I, con la denominación: Injurias - Difamación - Calumnia extrajudicial. En los artículos 641, 642 y 643, se da una descripción a cada uno de los delitos en forma respectiva. Dice su artículo 643 lo siguiente:

"La injuria y la difamación toman el nombre de calumnia, cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este es falso o es inocente la persona a quien se le imputa".

Aquí se diferenciaba la calumnia en dos modalidades: la calumnia judicial y la calumnia extrajudicial; la primera consiste en denunciar falsamente ante autoridad y la segunda, por exclusión todas las demás formas.

¹⁷) Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal", Volumen II, Tomo II, Bosch, Casa Editora, S. A., Barcelona, 1975, pág. 684.

De conformidad con la exposición de motivos de este Código, se deben aplicar las sanciones a los diferentes delitos de manera ejemplar, con el propósito de darle mayor vigor a la ley, para que los particulares ofendidos por la comisión de los delitos, no se hagan justicia por su propia mano, y estén conformes con las sanciones impuestas a los infractores. Se hace notar que en el delito de injuria, se puede pedir el castigo del acusado sin admitirle ofrecer pruebas sobre la imputación, situación contraria al delito de calumnia, porque en este caso, sí se admiten pruebas de la imputación, por lo que se deja a elección del ofendido ejercitar acción por injuria o calumnia.

La calumnia denominada como judicial se localiza en 7 artículos del citado Código Penal de 1871, comprendiendo del artículo 663 al 669, cuya redacción es semejante a la redacción actual del Capítulo relativo al delito de Calumnia en nuestro Código Penal vigente, y muy en particular el artículo 356 del citado ordenamiento en sus diversas fracciones.

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, se contempla la calumnia Extrajudicial en el libro tercero, título decimo octavo, capítulo II, bajo la denominación de Delitos contra el Honor: Injuria - difamación - Calumnia extrajudicial. Los artículos 1,032, 1,033 y 1,034 se refieren a la definición de los delitos en forma respectiva. En relación a la calumnia, el artículo 1,034 establecía lo siguiente:

"La injuria y la difamación toman el nombre de calumnia, cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se imputa".⁽¹⁸⁾

¹⁸) "Leyes Penales Mexicanas", Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo III, México, 1979, pág. 218.

Como se puede notar, ésta redacción es igual a la del Código Penal de 1871, en su artículo 643, con la diferencia de que en este Código (el de 1929), la calumnia se encuentra en el Capítulo denominado Delitos contra el honor: Injuria-Difamación-Calumnia extrajudicial.

La sanción para la calumnia extrajudicial se encuentra en el artículo 1,046 del Código Penal de 1929, que a la letra dice:

"Las sanciones de la calumnia extrajudicial serán las dos terceras partes de las de la queja o acusación calumniosa de que se trata en el capítulo siguiente."⁽¹⁹⁾

El "capítulo siguiente", se refiere a la calumnia judicial, por lo que se parte de la sanción de ésta para determinar la de la calumnia judicial.

La calumnia judicial, en el Código Penal de 1929, está determinada en el artículo 1,056, que es el antecedente de la fracción II del artículo 356 del Código Penal vigente, y a la letra dice:

"Las denuncias, las quejas y las acusaciones son calumniosas: cuando su autor imputa en ellas un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido."⁽²⁰⁾

El antecedente de la fracción III del artículo 356 del vigente Código Penal es el artículo 1,057 del Código Penal de 1929. La sanción para este tipo de

¹⁹) Ibidem., pág. 219.

²⁰) Ibidem., pág. 220.

calumnia en dicho Código de 1929 se localiza en los artículos 1058, 1059, 1060 y 1061, que a la letra dicen:

"Art. 1058.- Cuando el calumniado sea condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél, exceptuando el caso del artículo siguiente.

Art. 1059.- Cuando la sanción señalada al delito que se impute sea la de suspensión o inhabilitación para obtener un empleo, puesto o cargo, o la de confinamiento, se aplicará en lugar de ellas, al calumniado: la de arresto de seis meses en adelante y multa de quince a veinte días de utilidad.

Art. 1060.- Cuando la calumnia se descubra antes de que se pronuncie sentencia irrevocable contra el calumniado, así como cuando sea absuelto y reconocida su inocencia, se impondrá al calumniador arresto hasta por seis meses y multa hasta de quince días de utilidad, si no fuere mayor de esta sanción la señalada al delito que se impute al calumniado...

Art. 1061.- Cuando el que haga una denuncia o queja calumniosas, las retracte antes de todo procedimiento sobre ellas, se impondrá una multa de diez a veinte días de utilidad, a menos que la retractación se haga por interés, pues entonces se le aplicará íntegra la sanción de la calumnia y se procederá, además, de acuerdo con lo que previene el artículo 179."⁽²¹⁾

La Calumnia en el Código Penal de 1931. Hubo una transformación general del Código Penal de 1929, por este motivo son vitales los razonamientos que obligaron al legislador a realizar estos cambios, y a saber son:

²¹) Idem.

Las bases para la reforma penal son: a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) Disminución del casuismo con los mismos límites; c) Individualización de las sanciones; d) Efectividad en la reparación del daño; e) Simplificación del procedimiento, racionalización del trabajo de oficinas judiciales y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- La Organización práctica del trabajo de los presos; 2.- Dejar a los niños al márgen de la función penal represiva; 3.- Completar la función de las sanciones, por medio de los infractores en la vida social (libertad preparatoria o condicional); 4.- Medidas sociales y económicas de prevención.

En el Código Penal de 1931, se regula la calumnia extrajudicial en la fracción I del numeral 356, que se encuentra en el libro segundo, título vigésimo, bajo el rubro: Delitos contra el Honor, capítulo III y que a la letra dice:

"El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; "

Por otro lado, la Calumnia llamada Judicial, se localiza en la fracción II del artículo 356 del Código Penal de 1931, en el mismo segundo libro, título y capítulo que la calumnia extrajudicial, observando que no existe una distinción de judicial y extrajudicial como lo hicieron sus antecedentes, sin embargo, algunos autores la denominan judicial por sus características de acudir ante el Ministerio Público y denunciar falsamente la comisión de un delito. dicha fracción a la letra dice:

"Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en

que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y..."

Cabe hacer notar, que la redacción de las fracciones antes transcritas del artículo 356 del Código Penal de 1931, son exactamente iguales a las del artículo 356 del Código Penal vigente, es decir, éste artículo no ha sufrido reforma alguna en cuanto a su sanción, lo que consideramos erróneo, por la forma tan benigna de castigar dichos ilícitos, tanto por la pena de prisión, como por su sanción alternativa, la multa, que va de dos a trescientos pesos, cantidad que actualmente resultaría absurda en caso de aplicarse como pena.

No obstante lo anterior, se realizaron dos anteproyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1949 y 1958, que conservaron la misma redacción del artículo 356 del Código Penal de 1931, que es el Código que sigue en vigor actualmente, con la salvedad de que en aquéllos, se elevaban las sanciones tanto de prisión, como de multa; pero lamentablemente, esos anteproyectos nunca entraron en vigor, ya que el actual, como repito, tiene una penalidad muy baja.

CAPITULO II

REGULACION JURIDICA DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

CAPITULO II

REGULACION JURIDICA DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

II.1.- Legislación en el Distrito Federal.

- a) El bien Jurídico tutelado
- b) Concepto de honor
- c) Sujetos en el delito de Calumnia
- d) Tipos de Calumnia

II.2.- Legislación aplicable en los distintos Estados de la República.

II.3.- Jurisprudencia.

II.1.- LEGISLACION EN EL DISTRITO FEDERAL.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, el delito de Calumnia se encuentra tipificado en el libro segundo, Título Vigésimo denominado Delitos Contra el Honor, Capítulo III, bajo el rubro Calumnia, artículo 356, que a la letra dice:

"Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido, y

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél." (1)

¹) "Código Penal para el Distrito Federal", Ediciones Delma, México, 1999, página 212.

Aquí cabe hacer notar, que con fecha 18 de mayo de 1999, se publicó en el diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia Penal, realizado por el H. Congreso de la Unión, entre ellas, al precepto 356 fracción II, antes transcrito, para quedar como sigue:

"Artículo 356.- ...

I.- ...

II.- Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido, y

III.-

La anterior reforma no se tomará en cuenta, en virtud de que el presente trabajo, se realiza en base al Código Penal para el Distrito Federal, y el Congreso de la Unión no está facultado para reformar dicho código, ya que el día 22 de agosto de 1996, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas a su artículo 122, respecto al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su BASE PRIMERA, respecto a las Facultades de la Asamblea Legislativa, y en el inciso h) se establece que a ella le corresponde "**Legislar en las materias civil y penal**", por lo tanto, es la única facultada para expedir reformas al Código Penal del Distrito Federal.

De acuerdo con el citado ordenamiento, el delito de Calumnia es una figura independiente, y con acepción propia y distinta a los delitos de injuria y difamación. El maestro Mariano Jiménez Huerta, opina que "La naturaleza especial que reviste el delito de calumnia en relación con los de injuria y difamación, se evidencia claramente, por cuanto se refiere al primero, con sólo tener presente que la expresión proferida o la acción ejecutada para manifestar

desprecio a otro con el fin de hacerle una ofensa constitutiva del delito de injurias, conforme al artículo 348 (del Código Penal), se trueca en calumnia cuando se imputa concreta y falsamente la comisión de un delito; y por cuanto se relaciona con el de difamación, si se tiene en cuenta que la comunicación a otro de la imputación que se hace a un tercero de un hecho determinado constitutivo de una de las formas que puede presentar el delito de difamación, según el artículo 350, se convierte en calumnia si el hecho falso y determinado que se imputa es calificado como delito por la ley." (2)

Es decir, la diferencia primordial en el delito de calumnia con los demás delitos contra el honor, radica en que siempre se ha de imputar falsamente la comisión de un delito, haciendo notar que la falsedad también se considera como elemento esencial, debiendo ser ésta consciente y voluntaria por la persona que realiza la imputación de un delito, y a su vez, dicha imputación debe ser a persona determinada, de hechos también concretos y determinados. Por ejemplo, no existe calumnia si se llama a una persona ladrón, sino esto constituye injuria; pero si en cambio, yo atribuyo con falsedad a otro el robo de mi reloj, entonces sí estaríamos hablando de calumnia. Más adelante hablaremos específicamente de la integración de este delito.

Como se ha mencionado, en nuestro país, el delito de calumnia está considerado como un delito contra el honor, que a diferencia de otros países lo consideran como un delito en contra de la administración de justicia, por considerar que el bien jurídico que se protege no es el honor, sino el interés que tiene la sociedad por una recta administración de justicia y que ésta no se vea entorpecida por acusaciones e imputaciones falsas.

²) Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo III. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad, Editorial Porrúa, México, 1982, págs. 92 y 93.

También debemos hacer notar, que en el delito de calumnia se pueden presentar dos casos de inexistencia, los cuales se encuentran reglamentados en el artículo 357 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor; éstos casos son los siguientes:

1) Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

2) No se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, erróneamente les haya atribuido ese carácter.

En el primer caso, diremos que se trata de un error sustancial, el cual se presenta cuando la persona que imputa hechos constitutivos de algún delito, tuvo causas suficientes para equivocarse, pero no existe dolo al hacerlo, ya que consideramos que la finalidad del delito de calumnia, consiste en una imputación falsa, concreta y, sobre todo, dolosa, y en el caso que nos ocupa, no existe.

En el segundo caso, se habla del error que puede cometer la persona que imputa hechos, que aunque son ciertos, no constituyen un delito, lo cual sería comprensible, ya que no todas las personas son peritos en la materia y no conocen los tipos penales, por lo que pueden confundir un delito, con una falta administrativa, por ejemplo, no constituyendo ésto una calumnia.

Por otra parte, el Código Penal en vigor en el Distrito Federal, no concede el derecho de rendir pruebas para apoyar la imputación del calumniado, en los casos de existir una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute. Y en este caso, el calumniador se hará

acreedor de la sanción que corresponda al delito que imputó al calumniado, según el artículo 358, en relación con el 356 último párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal.

Nos permitimos hacer el comentario de que no estamos de acuerdo con el artículo 358 del Código Penal mencionado, toda vez que de aplicarse, se estaría violando lo dispuesto por los artículos 14 y 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no recibirle pruebas al acusado de calumnias. Al respecto, se abundará en el capítulo Cuarto del presente trabajo.

El artículo 359 del Código Penal, establece que cuando se encuentre pendiente un juicio en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, quedará suspendida la acción por calumnia hasta que se resuelva dicho juicio, y hasta entonces, empezará a correr la prescripción. Esta circunstancia opera como obstáculo temporal de la integración del delito de calumnia.

a) El Bien Jurídico Tutelado

Es importante, para entrar al estudio de uno de los delitos contra el Honor como es la Calumnia, analizar el bien jurídico que se tutela por los mismos, porque cada vez que el legislador sanciona cierto hecho, el fin que se persigue es la protección de un bien, tomando éste el carácter de jurídico, precisamente por la consideración que de él se hace en la ley, aunque en el caso de los delitos contra el honor, éste bien jurídico sea inmaterial.

Antes de entrar al estudio del bien jurídico tutelado por el delito de Calumnia, es importante establecer que es el bien jurídico en general.

Para el maestro Cuello Calón, "El bien Jurídico es todo aquello de naturaleza material o incorpórea, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas o colectivas." ⁽³⁾

Con el delito de Calumnia, se pretende proteger uno de los bienes más apreciados en nuestra cultura, desde épocas pasadas, EL HONOR, entendido éste concepto en su más amplia expresión y alcance. Más adelante hablaremos sobre el concepto de honor.

El legislador se ha preocupado por proteger diversos bienes como son el patrimonio material, la integridad corporal, la seguridad de la nación, etc., todos ellos especificados en cada título del libro segundo de nuestro Código Penal, algunos bienes de materialidad indudable; Mario Garrido Mont dice que en el caso de los delitos contra el honor, el bien jurídico tutelado "no tiene una existencia material, es un producto absolutamente abstracto, si se quiere ideal y, por ende, la dictación de normas para los atentados que se cometan en su contra se hace difícil de plasmar en forma racional y práctica."⁽⁴⁾

Por su parte el maestro Juan P. Ramos, expresa que "La necesidad de protegerse contra un ataque al patrimonio o la salud es común a la casi totalidad de los hombres, sean buenos o malos, sean normales o sean anormales, sean delincuentes o trabajadores dignos, sean sentimientos sociales o antisociales. El honor en cambio, es un sentimiento que sólo tiene una parte de

³) Cuello Calón. "Derecho Penal", Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona. 1975. pag. 258.

⁴) Garrido Montt Mario. "Los delitos contra el honor", Carlos E. Gibbs A. Editor. Santiago de Chile. 1963. pág. 9.

los seres humanos." ⁽⁵⁾ Todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, tiene el derecho de ser respetado, de que se le tenga consideración, y por su parte, tiene la obligación de respetar a todos aquellos que lo rodean, por la necesidad que tienen de relacionarse mutuamente, de depender de los demás, de necesitarse, y para ello deben tenerse cierto respeto, tengan o no un honor o una reputación específicos.

Esta necesidad se convierte en un derecho, el derecho o facultad que tienen las personas de que se les trate con decoro, con dignidad y respeto social que merecen, y lo adquieren desde el momento que nacen.

Algunos autores opinan por los motivos mencionados, que lo que realmente debe protegerse es el "Derecho al Honor", y no el "Honor" específicamente, porque es un derecho que tienen todas las personas desde el momento en que nacen, de que existen, que debe ser respetado por los demás, porque por ejemplo, una persona recién nacida no tiene posesión de cierta reputación, ni de un honor interno, pero sin embargo, sí tiene el derecho al honor, de que sea respetado por los demás, y que ellos tengan la obligación de hacerlo.

En esta opinión estamos de acuerdo, ya que no todas las personas tienen el sentimiento del honor, como opina Juan P. Ramos, es decir, no a todas las personas les preocupa su honor, pero sí en cambio, todos tenemos el derecho de exigir que se nos respete.

b) Concepto de Honor.

⁵) P. Ramos Juan, "Los delitos contra el honor". Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1958, pág. 13.

Como ya se dijo, el bien jurídico tutelado en el delito de Calumnia es, sin duda, el Honor, siendo importante definir lo que entendemos por él.

Honor, proviene del latín honor, que significa "sentimiento de nuestra dignidad moral" ⁽⁶⁾.

El maestro Mario Garrido Mont, lo define como "el concepto que tiene una persona de sí misma y aquel que los terceros se han formado acerca de ella, en lo relativo a su conducta y relaciones éticas y sociales." ⁽⁷⁾

Por su parte, Ricardo C. Núñez, considera que el honor como bien protegido por el Código Penal "es la personalidad o la suma de cualidades morales, jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad, atribuibles a la persona". ⁽⁸⁾

Quintano Ripollés, estima que el honor, como concepto jurídico, "es el valor individual de estimación que la sociedad acuerda a todo hombre, tutelándolo contra los ataques de los demás, en la medida que la propia sociedad estima relevante". ⁽⁹⁾

Para el maestro Carlos Pérez, el honor "es el bien jurídico en el que caben diversas valoraciones y varía según los grupos y hasta los individuos ubicados en un mismo sector, que es una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros

⁶) García - Pelayo y Gross Ramón. "Pequeño Larousse Ilustrado". Ediciones Larousse. México, 1993, pág. 549.

⁷) Garrido Mont Mario. Ob. Cit., pag. 11.

⁸) Fontán Balestra Carlos. "Tratado de Derecho Penal". Tomo IV. Parte Especial, citando a Ricardo C. Núñez, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 428.

⁹) Ob. Cit., citando a Quintano Ripollés, pág. 428.

mismos. Gloria o excelente reputación que sigue a la virtud, el mérito o las acciones heroicas, el cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea". De la misma forma explica que el derecho al honor es un derivado del derecho a la vida, que todo individuo por el sólo hecho de existir y vivir en sociedad cualquiera que sea su edad, sexo, estado mental, condición social, etc., tiene derecho a él, sin embargo, también dice, que el derecho al honor no presupone la existencia del mismo, ya que el derecho al honor es una institución diferente al honor. Esto es, el honor es el que está formado por el concepto que un hombre tiene de sí y la valoración que los terceros hacen de él, mientras que el derecho al honor es la facultad que tienen todos los seres humanos para reclamar un trato digno. ⁽¹⁰⁾

Algunos autores como Jiménez Huerta y Cuello Calón, dividen el honor en dos aspectos, objetivo y subjetivo. Dice Mariano Jiménez Huerta que son dos formas de sentir y entender el honor, y sobre las dos se proyecta la tutela penal.

"En el aspecto subjetivo, interno o ético, el honor enraiza en un sentimiento íntimo que se exterioriza en la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; en el aspecto objetivo, externo o social, en la estimación interpersonal que el ser humano merece por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad."⁽¹¹⁾

Es decir, en el aspecto subjetivo, el honor se lesiona por todo aquello que lastima nuestra dignidad, nuestro fuero interno, y en el segundo caso, lo lesiona todo aquello que afecta nuestra reputación dentro de una comunidad, la reputación que merecemos, por una opinión a través de cierta conducta ajustada a la moral o a la ley.

¹⁰) Pérez Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1971, págs. 533 y 535.

¹¹) Jiménez Huerta Mariano, Ob. Cit., pág. 20.

El honor subjetivo es entonces, el valor que cada uno de nosotros tiene de su propia personalidad, es decir, todos tenemos distintos modos de sentir la propia dignidad, algunos sentimos herida nuestra dignidad con cierta ofensa, y nos formamos una apreciación personal e independiente de nuestro sentimiento del honor, y a otros en cambio, esa ofensa no les causa daño alguno.

El honor objetivo será el juicio que las demás personas se forman por nuestra conducta o nuestra personalidad, y la valoran de cierta forma, tal vez por el ambiente en que nos desenvolvemos, o por nuestra conducta en ese ámbito.

Cuello Calón expone su punto de vista acerca del honor en esos dos aspectos: " En el primero (subjetivo), es el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, méritos y el valor moral, es decir, el honor en sentido estricto. Y en el segundo, el objetivo, está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y nuestro valor social, esto quiere decir la buena reputación." ⁽¹²⁾

El tipo penal de calumnia protege la integridad moral de todos los individuos, sea que éstos posean el sentimiento de dignidad personal o gocen de buena reputación, o que sean indignos y deshonrados, porque la ley a todos los protege por igual.

Así mismo, el honor es un bien jurídico de naturaleza especial, no a todas las personas nos interesa con la misma intensidad. Algunos consideran el honor como el mayor bien de la vida, tanto que prefieren la muerte antes que perderlo, tenemos como ejemplo los duelos que tiempo atrás fueron muy

¹²) Cuello Calón, Ob. Cit., Tomo II, pág. 680.

comunes; en tanto que para otros, sólo es útil en lo que sirva a la convivencia social, dentro de las normas morales de la comunidad en que vive.

c) Sujetos en el delito de Calumnia.

Los sujetos en el delito de Calumnia son Activo y Pasivo.

Sujeto activo en el delito de Calumnia puede ser cualquier persona física, ya que en general, todo aquél que infringe una norma penal se denomina delincuente. En cuanto a las personas morales, la mayoría de los autores que tratan al respecto opinan que éstas no pueden ser sujetos activos del delito, puesto que una persona moral no puede ser autora de intrigas o calumnias, sino la responsabilidad sería de las personas físicas que cometieron dichos actos.

Jiménez de Asúa también desconoce la posibilidad de que las personas jurídicas sean criminales. Entre uno de sus argumentos, señala que "la noción de dolo en materia penal no se aviene con las personas jurídicas, por cuanto en él se encuentran elementos intelectuales y afectivos que no pueden concebirse en los entes legales".⁽¹³⁾

Sujeto pasivo del delito de Calumnia sólo puede serlo la persona física, pues la esencia del delito consiste en la falsa imputación, denuncia, queja, acusación o atribución de un delito; y si sólo es susceptible de responsabilidad penal la persona física, entonces, es obvio que sólo la persona física puede ser sujeto pasivo.

¹³) Garrido Montt Mario, citando a Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 50.

Pero nos hacemos las siguientes preguntas: ¿pueden ser sujetos pasivos del delito de calumnia los menores, los enajenados mentales, las personas deshonestas, los muertos y las personas morales?

Por lo que se refiere a los menores como sujetos pasivos del delito de calumnias, se ha discutido mucho sobre el hecho de considerarlos de esa forma, toda vez que los menores, sobre todo cuando se encuentran entre los primeros años de su vida, no poseen todavía un honor interno o subjetivo, de modo que si no hay honor, entonces tampoco hay delito, es decir, que sólo puede haber ofensa al honor, cuando el menor tiene conciencia, puede distinguir la acción o expresión que se dirige en su contra.

Algunos penalistas opinan que la imputabilidad es un requisito esencial para la existencia del delito, si falta ésta no puede haber calumnia, por lo que consideran que los menores no podrían ser sujetos de calumnia, por estar exentos de responsabilidad penal, tomando en cuenta que en nuestro país, se consideran menores de edad a los que no sobrepasan los 18 años.

Este punto es discutible, pues como dijimos anteriormente, todo individuo desde el momento de nacer tiene el derecho al honor, de que sean respetados, sin tener que discutir si están o no en posesión de un honor interno o no, y cualquiera que sea su edad, pueden ser sujetos de ofensas que deben ser reprimidas. Si todo individuo por el sólo hecho de existir, tiene la protección de la ley, que no sólo se reduce a lo material, sino también al individuo en forma integral, como miembro de la sociedad, por tal, merece ser tratado en forma digna.

Además, en nuestra legislación, no existe impedimento alguno para que un menor pueda ser sujeto pasivo del delito de calumnia, ya que, cuando se

comete un delito no se atiende específicamente al sujeto activo, sino al delito en sí, siendo el menor susceptible de medidas tutelares que en ocasiones importan privación de la libertad; al respecto opina Mario Garrido Montt que: "La ley para reputar a un delito pesquisable de oficio, no considera a la persona de su autor, sino que atiende objetivamente al hecho ilícito en sí. La circunstancia de que su autor sea incapaz no impide a los tribunales de justicia que obren de oficio; una vez suficientemente investigado el hecho, la autoridad competente debe declarar la exención de responsabilidad." (14)

Por lo que estamos de acuerdo en que el menor se encuentre protegido por la ley en lo referente a la calumnia, y de que no existe impedimento alguno para que pueda ser sujeto pasivo de este delito.

En cuanto a las personas en estado de inconciencia y los enajenados mentales, después de haber analizado sobre el caso de los menores, no es difícil deducir que éstas personas también pueden ser sujetos pasivos del delito de Calumnia, por la misma razón de que por el sólo hecho de existir, tienen derecho al honor.

Las personas deshonestas o deshonradas, no por el sólo hecho de dedicarse por ejemplo a actividades poco honestas o ilícitas, se deben privar de sus garantías legales para defenderse en contra de las ofensas o en este caso, de las calumnias de que pueden ser víctimas, y merecen la misma protección penal que los demás.

La ley debe proteger a todos por igual, por ejemplo, una prostituta, un homosexual, que ante ciertos grupos sociales parecen personas deshonestas, pueden sentirse ofendidos en su honor con determinadas palabras o calumnias,

¹⁴) Ibidem., pág. 54.

ya que no por el hecho de considerarse deshonestas, significa que no estén en posesión de un honor interno.

Los muertos en sí, no pueden ser sujetos pasivos del delito de calumnia, ya que éstos ya no poseen honor, más preciso el criterio de Carrara que dice que: "los muertos no son titulares de bienes jurídicos".⁽¹⁵⁾ Sólo que la calumnia se haya hecho en vida del agraviado, y que éste fallezca con posterioridad, porque en este caso se trata de una lesión al honor no de un difunto, sino de una persona viva, a este respecto, la fracción I, del artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, a partir de las reformas al citado ordenamiento, publicadas el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, menciona lo siguiente:

"Art. 360.- No se podrá proceder contra el autor de una difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Cuando la difamación y la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos."⁽¹⁶⁾

En el caso del párrafo primero del citado artículo, se presenta el caso de que un difunto sea sujeto pasivo de una calumnia, pero sólo en el caso de que

¹⁵) Fontán Balestra Carlos, citando a Carrara, Ob. Cit., pág. 435.

¹⁶) "Gaceta Oficial del Distrito Federal", publicada el 17 de septiembre de 1999, Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, pág. 16.

ésta lesione el honor de las personas vivas, como son los familiares, no el honor del difunto, y son ellos los que presentan la denuncia.

Por último, por lo que se refiere a las personas morales como sujetos pasivos, algunos consideran que no son sujetos pasivos, por no tener un honor subjetivo determinado, pero sí un honor objetivo, en forma de reputación, es decir, por ejemplo, una sociedad mercantil que vende cierto producto, tiene una reputación determinada, pero éstas personas morales tienen imposibilidad de ser sujetos activos de un delito, ya que no son las personas morales las que son castigadas por los delitos, sino son las personas físicas las susceptibles de responsabilidad penal, y por tal motivo, al consistir la calumnia en la imputación, queja, denuncia, o acusación de un hecho delictivo, el calumniado sólo puede ser la persona física perteneciente a una persona moral.

d) Tipos de Calumnia.

Del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, se pueden establecer tres tipos de calumnias, que son las Verbales o escritas, Formales y Reales.

CALUMNIAS VERBALES.- Este tipo de calumnias se encuentran tipificadas en la fracción I del citado ordenamiento, transcrito al principio de este capítulo, y que en obvio de repeticiones se tiene por aquí reproducido. Las calumnias verbales son las que se manifiestan con palabras proferidas en presencia o ausencia del sujeto pasivo, o mediante escritos dirigidos al calumniado, o por comunicados hechos a terceras personas, donde se le imputa

falsamente un hecho determinado calificado por la ley como delito, a sabiendas de que el hecho es falso o la persona es inocente.

CALUMNIAS FORMALES.- Este tipo de calumnias se encuentran en la fracción II del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, son las que se realizan cuando se hace la presentación de una denuncia, queja o acusación calumniosa antes las autoridades correspondientes, sabiendo que la persona calumniada es inocente o que las acusaciones son falsas, y como su nombre lo dice, se convierten en formales, por el hecho de presentarse ante la autoridad encargada de la persecución de los delitos a presentar la denuncia.

CALUMNIAS REALES.- Estas están previstas en la fracción III del artículo 356 del ordenamiento citado, y consisten en poner sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad, es decir, el simular la existencia de pruebas materiales de un delito de acción pública contra una persona que el delincuente sabe inocente.

II.2.- Legislación aplicable en los distintos Estados de la República.

Como ya hemos mencionado, en el Código Penal para el Distrito Federal, el delito de Calumnia se encuentra tipificado en el libro segundo, Título Vigésimo, denominado Delitos contra el Honor, Capítulo III llamado Calumnia, artículo 356, donde se describe el tipo penal en estudio, descripción que ya ha sido transcrita con anterioridad, pero ahora, vamos a ver cómo se encuentra tipificado este delito en los demás Estados de la República.

DURANGO.- Comenzaremos hablando de la legislación del Estado de Durango. En el Código Penal vigente en este Estado de la República, el delito de Calumnia se encuentra igualmente en el libro segundo, Título Tercero, denominado Contra las Personas, Subtítulo Quinto, Delitos Contra la Reputación de la Persona, Capítulo III, llamado Calumnia, artículos del 309 al 310, y el art. 309 describe el tipo penal y la sanción de la siguiente forma:

"Art. 309.- Se impondrá de uno a cuatro años de prisión, de cincuenta a quinientos días multa y hasta quinientos días multa por concepto de reparación del daño, al que impute a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa. A la pena señalada se agregará la publicación de sentencia a título de reparación. Asimismo se publicará la sentencia a petición del interesado cuando éste fuera absuelto, porque el hecho imputado no constituya delito o él no lo hubiera cometido. La publicación de sentencia se hará a costa del inculpado."⁽¹⁷⁾

Como podemos notar de la lectura del citado artículo, a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de calumnia se encuentra entre los delitos contra la "Reputación" de la persona, y no contiene para el delito de Calumnia, una pena alternativa, sino establece una pena mayor, que es de uno a cuatro años de prisión, además de una multa, que también es mayor a la establecida en el Distrito Federal, y que consideramos, va más de acuerdo con este tipo de delito. Además, la descripción del tipo penal de calumnia es más general, ya que se constituye la calumnia, con el simple hecho de imputar a una persona falsamente un delito. Esta descripción es igual a la establecida en la fracción I del art. 356, del Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁷⁾ "Durango, Compendio de Leyes Penales". Biblioteca Códigos Mexicanos, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994, pág. 117.

También en el citado artículo, se encuentra como sanción, que a petición del interesado sea publicada la sentencia en que se absuelva al calumniado, disposición que en nuestra legislación del Distrito Federal, se encuentra en el artículo 363.

En Durango, al igual que en Distrito Federal, también se encuentra el precepto que establece que no se le admitirá prueba alguna de la imputación al acusado de calumnia, cuando exista una sentencia ejecutoria que haya absuelto al calumniado del delito que el calumniador le impute, ésto en el artículo 310, que como ya hemos mencionado es contrario a lo establecido en nuestra Carta Magna en los artículos 14 y 20 fracción V, y de lo cual hablaremos más adelante.

ESTADO DE MEXICO.- En el Código Penal de este Estado de la República Mexicana, el delito de Calumnia se encuentra previsto en el libro segundo, en el Título Tercero, Contra las Personas, subtítulo Quinto, denominado Delitos Contra la Reputación de la Persona, Capítulo Tercero, llamado Calumnia, de los artículos 290 al 291, y describe el tipo en su artículo 290, exactamente igual que en el Estado de Durango en su artículo 309, tampoco describe una pena alternativa, sino ambas, multa y prisión mayores que en el Distrito Federal, y su descripción del tipo es, como ya dijimos, muy general.

Respecto a que no se le admiten pruebas al calumniador cuando exista sentencia ejecutoria que absuelva al calumniado, también se encuentra previsto en este Estado de la República en su artículo 291.

GUANAJUATO.- En su legislación Penal (Código Penal), el tipo penal de calumnia se encuentra descrito en el libro segundo, Título Cuarto,

denominado Delitos Contra el Honor, hacemos la observación que también se llama así en el Distrito Federal (Contra el Honor) Capítulo III llamado Calumnia, artículos 260 al 261, y el Artículo 260, a la letra dice:

"Art. 260.- Al que dolosamente impute a otro un hecho determinado que la ley califique como delito, si este es falso o es inocente la persona a quien se impute, se le sancionará con prisión de seis meses a tres años y de dos a veinte días multa." ⁽¹⁸⁾

En Guanajuato, la pena para el calumniador no es alternativa como en el Distrito Federal, sino se encuentra establecida de seis meses a tres años y multa de dos a veinte días, es decir, también es muy baja la pena para este delito, y el tipo penal de calumnia también es muy general, siendo igual al tipo previsto en la fracción I del artículo 356, del Código Penal para el Distrito Federal.

En Guanajuato, no se establece que no se le deban recibir pruebas al calumniador cuando exista sentencia irrevocable que absuelva al calumniado por el delito que el primero le imputó, en lo que estamos de acuerdo, porque en este caso, no se violan las garantías del calumniador, de lo cual hablaremos más adelante.

Cabe hacer la observación que en el Estado de Guanajuato, se considera como uno de los delitos contra el honor, además de las Injurias, la Difamación y la Calumnia, al Adulterio.

¹⁸⁾ "Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato", Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 66.

MICHOACAN.- En este Estado de la República Mexicana, el delito de Calumnia se encuentra tipificado en el Código Penal, en el libro segundo, Título Décimo Quinto, denominado también Delitos contra el Honor, Capítulo III llamado Calumnia, artículos 252 al 253, el primero que lo describe y sanciona de la siguiente forma:

"Art. 252.- Se aplicarán prisión de uno a cinco años y multa de mil a cinco mil pesos al que impute a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa. Igual sanción se aplicará al que para hacer que un inocente aparezca como culpable de un delito, ponga en las vestiduras del calumniado o en cualquier lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. Si se condena al calumniado se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél." ⁽¹⁹⁾

Como podemos ver, en el Estado de Michoacán se establece al calumniador una pena mayor que en los demás Estados de la República que hasta ahora hemos observado, de uno a cinco años y una multa mayor, la pena no es alternativa, y describe el tipo penal de calumnias igual que en las fracciones I y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, incluyendo el último párrafo del citado artículo.

Así mismo, en el artículo 253 del Código Penal para el Estado de Michoacán, también se encuentra establecido no recibir pruebas al calumniador cuando haya una sentencia absolutoria en favor del calumniado.

¹⁹) "Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán", Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 82.

MORELOS.- En este Estado, el tipo penal de calumnia se encuentra previsto en el libro segundo del Código Penal, Título Décimo Séptimo, denominado Delitos Contra el Honor, Capítulo III, Calumnia, artículos 349 al 353, el 349 que contiene la sanción para el calumniador, y el 350, que describe el tipo penal.

"Art.349.- El delito de calumnia se sancionará con prisión hasta de cuatro años y multa de cuarenta a setenta veces el salario mínimo."⁽²⁰⁾

En Morelos, tampoco se contempla pena alternativa al calumniador, sino ambas sanciones multa y prisión. Además, el artículo 350 es muy similar al artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, describe el tipo penal de calumnia en tres fracciones, por lo que considero no es necesario transcribirlo íntegro.

Así también podemos observar, que en general son muy similares el Código para el estado de Morelos, que el del Distrito Federal, en lo que se refiere a la Calumnia, ya que el 351 del Código de Morelos es parecido al 357 del Código del Distrito Federal, el 352 de Morelos y el 358 del Distrito Federal, son iguales, no se admite prueba de su imputación al acusado de calumnia cuando hay sentencia absolutoria irrevocable en favor del calumniado, y los artículos 353 de Morelos y 359 del Distrito Federal son idénticos también, por lo que no hay mucha diferencia de aplicación entre ambas entidades.

Sólo cabe hacer la observación, de que en Morelos, se encuentran tipificados entre los Delitos contra el Honor, además de las Injurias, Difamación y Calumnia, los Golpes y Otras Violencias Físicas Simples.

²⁰) "Morelos. Compendio de Leyes Penales", Biblioteca Códigos Mexicanos, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994, pág. 116.

NUEVO LEON.- Aquí, el delito de Calumnia se encuentra tipificado en el libro segundo del Código Penal, Título Décimo Séptimo, denominado Delitos contra el Honor, Capítulo III, llamado Calumnia, del artículo 346 al 349.

En Nuevo León, el delito de Calumnia se sanciona exactamente igual que en el Distrito Federal, y en general contiene los mismos artículos aplicables para este delito que establece el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que no hay mucho qué decir al respecto, ya que no hay diferencia.

SAN LUIS POTOSI.- El delito de Calumnia en la legislación Penal de este Estado de la República lo encontramos en el libro segundo del Código Penal, Título Sexto, denominado Delitos contra el Honor, Capítulo IV, llamado Calumnia, artículos 170 al 173, y el 170 contiene la descripción del tipo y la sanción correspondiente al calumniador.

Igual que el Código anterior mencionado (Nuevo León), son iguales tanto la descripción del tipo penal de calumnia, como los demás artículos aplicables a éste, con el Código del Distrito Federal, a excepción de la sanción, ya que ésta no es alternativa, sino establece ambas, multa y prisión, siendo ésta última igual, de seis meses a dos años, con la diferencia de que la multa va de uno a cinco días de salario.

En San Luis Potosí, se contempla entre los Delitos contra el Honor, además de las Injurias, Difamación y Calumnia, los Golpes y Violencias Físicas, pero sólo las simples.

SINALOA.- En su Código Penal, se encuentra la Calumnia entre los Delitos contra el Honor, en el libro segundo, Título Noveno, Capítulo II, llamado

Calumnia, del artículo 193 al 195, haciendo la observación de que en éste Código, las Injurias no están contempladas dentro de esos delitos (Contra el Honor). El artículo 193 del Código Penal para el Estado de Sinaloa dice a la letra lo siguiente:

"Art. 193.- Al que impute falsamente a otro un hecho que la Ley califique como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es responsable del mismo, se le impondrá prisión de seis meses a dos años o de noventa a ciento ochenta días multa."⁽²¹⁾

En Sinaloa, la descripción del tipo penal de Calumnia es similar a la que establece la fracción I del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, y sí establece una pena alternativa de prisión, igual que en el Distrito Federal de seis meses a dos años, y la multa es diferente, de noventa a ciento ochenta días multa.

En el Código Penal para el Estado de Sinaloa, también se contempla sobre la no recepción de pruebas al calumniador, en el artículo 195 de la siguiente forma:

"Art. 195.- Al acusado por el delito de calumnia se le admitirán pruebas de su imputación y, si ésta quedare probada, se le eximirá de sanción, salvo en el caso previsto por la Fracción III del Artículo 191 cuando exista sentencia irrevocable que absuelva al calumniado no se admitirá prueba alguna de dicha imputación."⁽²²⁾

²¹) "Sinaloa, Compendio de Leyes Penales", Biblioteca Códigos Mexicanos, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993, pág. 80.

²²) Ibidem., pág. 81.

Por su parte, el artículo 191, Fracción III del Código en comento, establece lo siguiente:

"Art. 191.- No se impondrá sanción alguna al inculpado de difamación si probare la verdad de sus imputaciones en los casos siguientes:

I...

II...

III.- Si el hecho imputado está declarado cierto por sentencia firme y el acusado obra por un interés legítimo." ⁽²³⁾

Este Código Penal, igual que los anteriores, contiene dicho artículo, que como repetimos, consideramos violatorio de nuestra Carta Magna, específicamente de las garantías que tiene todo procesado.

SONORA.- En el Código Penal en vigor para este Estado de la República, el delito de Calumnia se encuentra tipificado en el libro segundo, Título Décimo Séptimo, denominado Delitos Contra el Honor, Capítulo II Calumnia, artículos 280 al 283, muy similares a los artículos 356 al 359 del Código Penal para el Distrito Federal, que contienen las disposiciones que se aplican para el delito de Calumnia, con la diferencia de que la sanción en este Estado de la República (Sonora), es diferente: no es sanción alternativa, sino se sanciona con multa y prisión, la primera como corresponda según el artículo 34 de la misma Ley, y la de prisión, de tres días a cinco años.

El artículo 34 del Código Penal de Sonora contiene las sanciones pecuniarias, que deberán distribuirse entre el Fondo para la Administración de Justicia (multa) y la parte ofendida (como reparación de daños y perjuicios), y se

²³) Ibidem., pág. 79.

aplicarán en base al salario mínimo general vigente en la Ciudad de Hermosillo, Sonora, el día en que se hubiere cometido el delito, sanción que será de una hasta quinientas veces el salario, dependiendo del ilícito.

TABASCO.- En su Código Penal, encontramos la Calumnia en el libro Segundo, Título Décimo Octavo, denominado Delitos Contra el Honor, Capítulo III, llamado Calumnia, del artículo 333 al 336. Contiene el artículo 333 la descripción y la sanción del tipo penal de Calumnia.

No hay mucho que decir sobre la aplicación del delito en comento, en este estado de la República, ya que se sanciona y describe de la misma forma que en el Distrito Federal, porque los artículos aplicables son exactamente iguales.

También en este Estado, se considera, como delitos contra el honor, los Golpes y otras Violencias Físicas Simples, además de las Injurias, Difamación y Calumnia.

TLAXCALA.- Aquí encontramos el delito de calumnia en el libro segundo del Código Penal vigente en ese Estado, Título Décimo Séptimo, Capítulo III, llamado Calumnia, del artículo 251 al 252, conteniendo el 251 la descripción y sanción aplicable para ese tipo penal de la siguiente forma:

"Art. 251.- Se aplicará prisión de un mes a cinco años y multa de dos a veinte días de salario al que ante cualquiera autoridad impute a otro un delito, si el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa.

Igual sanción se aplicará al que para hacer que un inocente aparezca como culpable de un delito, ponga

en las vestiduras del calumniado, en su casa, en su automóvil o en cualquier lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios de responsabilidad."
(²⁴)

En el Estado de Tlaxcala, se sanciona el tipo penal de calumnias, con prisión y multa, y se describe en forma similar a las fracciones II y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, ya que en el primer párrafo sólo será calumnia, no por el simple hecho de imputar un delito falsamente a una persona, sino que es necesario que dicha imputación se realice ante cualquiera autoridad.

Tampoco se admiten pruebas de su imputación al calumniador, cuando exista sentencia ejecutoriada que haya absuelto al calumniado del mismo delito que el primero le imputó, según el artículo 252 del Código Penal para Tlaxcala.

De todos los Códigos Penales para los diversos Estados de la República señalados con anterioridad, podemos decir, que casi en todos, a excepción de Durango y el Estado de México, el delito de Calumnia se encuentra previsto dentro de los "Delitos contra el Honor", y en los otros dos, dentro de los "Delitos Contra la Reputación de la Persona".

Todos, a excepción del Estado de Guanajuato, tienen la disposición contenida en el artículo 358 del Código Penal para el Distrito Federal de que no se le recibirán pruebas de su imputación al calumniador cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado de la sanción que aquél le impute.

²⁴) "Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala", Editorial Cajica, S.A., Puebla, 1985, pág. 140.

Las disposiciones aplicables para los capítulos precedentes (Injurias, Difamación y Calumnias), contenidas en el Capítulo IV del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentran previstas en todos los Códigos Penales de los demás Estados de la República, en un Capítulo aparte, siendo todas ellas muy similares, por lo que consideré innecesario hacer un estudio comparativo entre ellos.

II.3.- Jurisprudencia.

En términos generales, no existe un concepto unitario sobre lo que es calumnia; cada país tiene sus correspondientes subdivisiones, llámese Estados, departamentos, provincias; en sus respectivas disposiciones legales y su propio lenguaje y tradición jurídica enuncia lo que debe entenderse por calumnia, y muchos doctrinarios toman como punto de partida para exponer sus ideas, los diferentes tipos penales posteriormente enriquecidos en sus obras por sus ideas propias; basta leer cada uno de los códigos que prevén estos ilícitos, así como obras que tratan de los delitos en particular.

Por tal motivo, tanto para resolver las lagunas que existen para definir los tipos penales, como para las que existen en la aplicación de ellos, recurrimos siempre a la Jurisprudencia.

La Ley, como instrumento idóneo de justicia, no es una verdad única, cuya aplicación al caso concreto se realice actualizando los supuestos fríos de su letra; por el contrario, su aplicación requiere para el juzgador de una interpretación que tiene como finalidad directa, hacer realidad el valor justicia en cuanto al problema individual planteado.

La jurisprudencia no crea una nueva norma, sino que descubre cuál es la verdadera voluntad de la Ley cuando ésta fué creada, es decir la interpretan, y a su vez, esta interpretación se convierte en obligatoria.

La palabra jurisprudencia viene del latín "jurisprudencia", que proviene de "juris", que significa derecho y "prudencia", que quiere decir, conocimiento, ciencia.

Ulpiano, define la jurisprudencia en general, como "la divinarum atque humanarum rerum notitia, justae atque, injustae scientia", esto es, el conocimiento de las cosas humanas y divinas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. (25)

El diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define a la jurisprudencia como "la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento... En el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o por Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito." (26)

Escriche dice que algunos definen a la jurisprudencia como "el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos en que ocurren", y agrega que también se llama jurisprudencia a "los principios que en materia de derechos se siguen en cada país o en cada tribunal;

²⁵) "Diccionario Jurídico Mexicano", citando a Ulpiano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México, 1991, Tomo III, pág. 1981.

²⁶) Ibidem., pág. 1892.

el hábito que se tiene de juzgar de tal manera una misma cuestión, y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre".⁽²⁷⁾

Por su parte, el maestro Eduardo García Maynez, nos dice: "La palabra Jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas, equivale a ciencia de derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."⁽²⁸⁾

Con la definición anterior, podemos decir que con la Jurisprudencia podemos resolver algunos problemas de aplicación de la ley, como son algunas lagunas que existen en ella, su interpretación y descubrir cuál es la verdadera voluntad del legislador cuando creó dicha ley.

Al hacer una búsqueda de tesis relacionadas con el ilícito de calumnia, nos encontramos que son muy pocos los casos en los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite resoluciones interpretativas al respecto, a diferencia de otros tipos delictivos. Me permito transcribir las tesis que sobre el tipo penal de calumnia se localizaron:

"CALUMNIA JUDICIAL.- Para que se pueda librar orden de aprehensión contra aquél a quien se acusa de calumnia judicial, es necesario dilucidar previamente, si el calumniador tuvo causas bastantes para hacer la errónea imputación, puesto que la ley previene que aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsas las denuncias, la queja o acusación, no se castigará como calumniador al

²⁷) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", citando a Escriche, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 520.

²⁸) García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 68.

que hizo aquéllas, si probare plenamente haber tenido causa bastante para incurrir en error; e indudablemente lo hubo, si después de practicarse las diligencias que se estimaron pertinentes, el Ministerio Público pidió que se librara orden de aprehensión en contra del calumniado. "(²⁹)

Tomo XXX, Pág. 445.- Castillo Negrete Gonzalo del.- 24 de Septiembre de 1930.

"CALUMNIA JUDICIAL.- (LEGISLACION DE COAHUILA).- El artículo 661 del Código Penal del Estado de Coahuila, establece que las denuncias, quejas y acusaciones son calumnias, siempre que se impute en ellas una falta o un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquellos no se han cometido. En esa virtud, si una persona acredita que de su establecimiento comercial fué sustraída una cantidad de dinero que le pertenecía, y por otra parte dió a conocer las presunciones que obran en contra de determinado individuo y por ese motivo la autoridad respectiva libra la correspondiente orden de aprehensión por el delito de robo, aún cuando con posterioridad la absuelva, por falta de comprobación, no debe considerarse al quejoso como presunto responsable del delito de calumnia judicial, pues para ello sería necesario demostrar que ningún indicio hubo para suponer la existencia del mencionado delito de robo, como lo previene el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales del mismo Estado. " (³⁰)

Tomo XXXIX, Pág. 1981.- Meléndez Lorenzo.- 9 de noviembre de 1933.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXXIX, Primera Sala, pág. 1981.

²⁹) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

³⁰) Idem.

"INJURIAS, DIFAMACION Y CALUMNIAS EN ESCRITOS PRESENTADOS A LAS AUTORIDADES, ORDEN DE APREHENSION POR LOS DELITOS DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).-

Si las expresiones atribuidas al quejoso, no han sido proferidas para manifestar desprecio o con el fin de hacer alguna ofensa, ni tampoco, los hechos que se imputan al ofendido, son para causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien, ni finalmente, se imputa al reo un delito determinado, no puede decirse que se haya demostrado la existencia de los delitos de injurias, difamación o calumnia, sobre todo, si el móvil que se advierte en las expresiones del quejoso, no es otro que obtener la intervención de autoridades superiores, para hacer cesar procedimientos que él mismo considera infundados o ilegales en un juicio. Por otra parte, los artículos 888, 889 y 899 del Código Penal del Estado de Veracruz, no castigan indeclinablemente la injuria, la difamación o la calumnia con pena corporal, razón más que suficiente para que no proceda la orden de aprehensión en contra del quejoso, en los términos del artículo 16 Constitucional." ⁽³¹⁾

Tomo LXXII, Pág. 1629. Amparo Penal en Revisión 9597/41.- Viniegra Roberto.- 20 de abril de 1942.- Cinco votos.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXXII, Primera Sala, pág. 1629.

"CALUMNIA JUDICIAL, DELITO DE. LEGISLACION DE PUEBLA.- El artículo 663 del Código Penal del Estado de Puebla, describe el delito de Calumnia judicial, en los siguientes términos: las denuncias, las quejas y las acusaciones son calumniosas, cuando su autor imputa en ellas una falta o un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquéllos no se han cometido.

³¹) Idem.

Este precepto requiere para la configuración del delito, el conocimiento, por parte de quien hace la denuncia, la queja o la acusación, del que imputa una falta o un delito a persona que es inocente; conocimiento que no puede tenerlo el acusador, antes de conocer la resolución judicial que declara esa inocencia, a menos que esté convencido en lo personal de esa inocencia." ⁽³²⁾

Tomo LXXVII. Avilés Norberto. Pág. 3082. 31 de julio de 1943. Cuatro Votos. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Primera Sala.

Tomo XXXIX. Pág. 1981.

INJURIAS, DELITO DE. LEGISLACION DE CAMPECHE.- Los golpes deben considerarse constitutivos de injurias, cuando no causan lesión y son propinados con el propósito de ofender al individuo, y si el juzgador impropriamente cataloga los golpes como delito autónomo, siendo que deben considerarse constitutivos de injuria, puesto que fueron propinados con el propósito de afrentar al ofendido, como conforme a la legislación de Campeche, cuando el delito que se imputa al acusado es de los que se persiguen de oficio, sólo será permitida la querrela para aquellos delitos que la requieren para su persecución, al decretar la formal prisión, conjuntamente por los delitos de golpes, injurias, difamación y CALUMNIAS, contraviniendo el texto expreso de la ley, que se informa en la consideración de que la unidad de intención y de causa impulsiva, que sólo permite la configuración de uno y no de varios delitos, no pudiéndose proceder contra el autor de una injuria sino por queja del ofendido, si esta no existe, no puede el juez, en ausencia de tal querrela, incoar procedimiento alguno y de hacerlo, viola las garantías del artículo 19 constitucional." ⁽³³⁾

Amp. Penal en Revisión 3880/44. Mezquida Oliver Felipe. 12 de Septiembre de 1944. Unanimidad de 4 votos.

³²) Idem.

³³) Idem.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXXXI, Primera Sala, pág. 5507.

"CALUMNIAS, ESENCIA DEL DELITO DE (LEGISLACION DE GUERRERO).- El delito de Calumnia previsto en el artículo 324 del Código Penal de Guerrero consiste esencialmente en imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, en forma dolosa, esto es, a sabiendas de la inocencia del acusado o de la inexistencia de los hechos, y en un caso no hay delito si no existe prueba plena del elemento subjetivo de la referida figura delictiva." ⁽³⁴⁾

Amparo directo 4223/60. Luis Aranda Velasco. 26 de Febrero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo LVI, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 15.

"CALUMNIA Y FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES NO COEXISTEN.- Si el delito de calumnia según definición de los Códigos Penales, consiste en imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa, no puede coexistir con el de falsedad en declaraciones judiciales, no obstante que el denunciante al rendir testimonio ante el órgano jurisdiccional reitera los mismos hechos, pues si resultan falsos o inocentes la persona a quien se atribuyen, el inculpado, habrá cometido solamente el de calumnia, mas no el de falsedad, ya que este último se

³⁴) Idem.

subsume en la anterior figura delictiva que, exige como elemento material que la denuncia sea falsa, incurriendo obviamente en un falso testimonio. "(35)

Amparo directo 8275/67. David Hernández Fernández.- 25 de abril de 1968.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.
Informe 1968. Primera Sala. Pág. 26.

"LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.- Para que exista la legítima defensa del honor, se requiere la agresión actual, violenta y sin derecho de la que resulte un inminente peligro y que esa agresión esté dirigida al menoscabo de la dignidad moral o de la buena reputación. "(36)

Amparo directo 1702/68.- Jesús Rosales Pacheco.- 16 de agosto de 1968.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.
Semana Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXXIV. Segunda Parte. Agosto de 1968. Primera Sala. Pág. 46.

"CALUMNIAS, DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- No toda imputación o denuncia de delito, que termine para los imputados en absolucón, hace nacer necesariamente acción de calumnia en contra del que denunció tales hechos, sino únicamente cuando se acredite a plenitud la inexistencia misma del hecho o la inocencia del acusado y, además, el conocimiento por parte del calumniador de la falsedad de su denuncia; de no interpretarse así el tipo legal contenido en la fracción II del artículo 280 del Código Penal, esto es, de no admitirse la necesaria concurrencia del "animus injuriandi",

³⁵) "55 Años de Jurisprudencia Mexicana. 1917 - 1971". Lito Offset Anáhuac. Encuadernación. México, 1975. pág. 201.

³⁶) Ibidem., pág. 336.

daría como resultado, que la justicia y el orden social sufrirían una profunda alteración, pues la institución procesal de la denuncia, resultaría un derecho de ejercicio peligroso y, la aceptación silenciosa de las consecuencias del delito por parte de la víctima, sería una conducta más prudente, pues no siempre sería posible la prueba de la imputación aunque se haga de buena fé." ⁽³⁷⁾

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 294/92. Enrique Cubillas Corral. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

"CALUMNIA, TIPIFICACION DEL DELITO DE.- Conforme al artículo 252 del Código Penal de Michoacán, el delito de calumnia se tipifica cuando se atribuye a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa, siendo necesario el conocimiento por el calumniador de la falsedad de su denuncia, por implicar la concurrencia del carácter doloso en los hechos expuestos ante el representante social. Pues de otra manera se estimaría responsable del delito en cuestión, a quien haciendo uso de la institución procesal de la denuncia, erróneamente consideró como delito los hechos denunciados, a pesar de haber actuado de buena fé." ⁽³⁸⁾

Amparo en revisión 52/93. Wenceslao Vargas Ramirez. 23 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Valdés García. Secretario: Luis Angel Hernández, Hernández.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XII- Agosto. Pág. 370.

³⁷) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

³⁸) Idem.

"CALUMNIA, LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS NO SON PRUEBA PLENA PARA CONFIGURAR EL DELITO DE.-

El hecho de que en sentencia firme se absuelva de un delito al acusado, no es circunstancia suficiente ni sirve como prueba plena para configurar el delito de calumnia, en contra del o los denunciados o querellantes, sobre todo cuando los motivos que dieron base a la sentencia absolutoria, se refieren a insuficiencia de prueba en relación con la existencia del delito, además de que para la integración del delito de calumnia, es necesario probar plenamente el "animus injuriandi", o ánimo de dañar por parte del ofendido, consistente en tener conocimiento pleno de que se trata de una injusticia, pues aceptar lo contrario sería atentar contra el interés público, ya que se desanimaría a los ofendidos a denunciar hechos criminosos, dejando de ejercer un derecho que a su juicio les corresponde." ⁽³⁹⁾

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 943/93. Javier Zamora García. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XIII-Febrero. Pág. 284.

"FALSEDAD EN DECLARACIONES E INFORMES DADOS A UNA AUTORIDAD. ESTE DELITO NO LO CONFIGURA UNA DENUNCIA CALUMNIOSA.

(LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN.- Si bien el artículo 195, fracción I, del Código Penal del estado dispone, que comete este ilícito el que "declare ante alguna autoridad faltando a la verdad". sin embargo, el hecho de que una

³⁹) Idem.

persona presente una denuncia relatando hechos falsos, no puede configurar la hipótesis típica y especial contemplada en dicho dispositivo, por no encuadrar exactamente en ella, ya que en todo caso, pudiese acreditar una conducta antisocial diversa, como es la de imputaciones falsas, establecidas en el artículo 194 fracción I, de dicho código, que dispone, en lo conducente, que incurre en ella el "que presente denuncias o querellas calumniosas"; más aún, si en la actuación ministerial en la cual se asienta que la acusada ratifica su denuncia calumniosa, no aparece firmada por ella, pues al carecer de este requisito no puede dársele alguna autenticidad a esa diligencia, y menos aún puede servir para configurar el ilícito en cuestión. "(40)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 301/94. Guadalupe Padilla López. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moisés Duarte Briz.

Como vemos, existen muy pocas tesis jurisprudenciales acerca del ilícito de calumnias, y suponemos que ésto se debe a que en la práctica, existen muy pocas querellas por este delito, o en ocasiones no se integra, y no se llega a una consignación.

⁴⁰) Idem.

C A P I T U L O I I I

**ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 356
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 356 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.-1.- A la luz de la Teoría Causalista.

III.1.1.- Aspectos positivos en el delito de Calumnia.

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

III.1.2.- Aspectos negativos en el delito de Calumnia.

- a) Ausencia de Conducta
- b) Ausencia de Tipo
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva
- g) Excusas absolutorias.

III.2.- Acreditación del tipo penal de Calumnia conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 356 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.1.- A la luz de la Teoría Causalista.

Esta teoría llamada "Causalista", tiene su origen a partir de la obra de Franz Von Liszt, jurista alemán, que se apoya en el concepto de "acción", como un fenómeno causal natural, como punto de partida del delito.

El sistema causalista, maneja una explicación de la relación causa - efecto, para explicar el delito. De ahí que para los juristas que se agrupan dentro de esta Teoría, el primer elemento del delito sea la acción, que es una relación de causa a efecto, en la que sólo interesa la manifestación de la voluntad para la ejecución de los movimientos corporales, pudiendo ésta acción ser una omisión causal, es decir, una ausencia de movimiento.

Para que un resultado se le pueda atribuir a determinado sujeto, se necesita una relación de causalidad entre éste y la conducta que realiza. Es decir, ésta teoría, identifica la participación del sujeto con la causalidad; todos los sujetos que intervienen en la ejecución de los delitos concurren poniendo una condición para la producción del resultado.

La causalidad reclama el nexo objetivo entre la conducta delictiva y su resultado típico. Dice Rainieri ⁽¹⁾ que nexo causal es para el Derecho penal: "la

¹) Cortés Ibarra Miguel Angel, "Derecho Penal", Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, página 154.

relación que media entre la conducta y el resultado, haciendo posible la atribución material de éste a aquélla como su causa."

Para el sistema causalista, pertenecen al aspecto objetivo de la mecánica delictiva la acción (y la omisión), la tipicidad y la antijuridicidad; y al aspecto subjetivo, corresponden la culpabilidad (el dolo y la culpa), y para algunos autores la preterintencionalidad. Analizaremos más adelante cada uno de los elementos del delito, siguiendo el mismo sistema que utilizó el penalista español llamado Guillermo Sauer, en quien diversos autores como Jiménez de Asúa, Fernando Castellanos, Octavio Alberto Orellana y otros, se basan para estudiar los elementos positivos y negativos del delito.

Comenzaremos antes que nada, por definir la palabra delito.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, define el delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente, en la violación del Derecho. ⁽²⁾

Para Rafael Garófalo, jurista de la Escuela Positiva, el delito es "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". ⁽³⁾

²) Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", citando a Francisco Carrara, Editorial Porrúa, México, 1992, págs. 125 y 126.

³) Cortés Ibarra Miguel Angel, citando a Rafael Garófalo, Ob. Cit., pág. 126.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, define el delito en su artículo 7°, diciendo que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Para Edmundo Mezger, el delito es "una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena".⁽⁴⁾

Rossi define al delito como "la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos".⁽⁵⁾

Beling, por su parte, opina que delito: "es una acción -conducta humana- típica, contraria al derecho -antijurídica-, culpable -reprochable-, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad."⁽⁶⁾

Para Cuello Calón el delito es: "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".⁽⁷⁾

En fin, las definiciones que dan los autores acerca de lo que significa el delito son innumerables, y la mayoría de ellas incluyen algunos de los elementos, como es la definición dada por Cuello Calón, Beling, Mezger y otros, hablando de la conducta, el tipo, la antijuricidad, culpabilidad, punibilidad; elementos de los cuales hablaremos a continuación en sus aspectos positivos y negativos.

⁴) Castellanos Tena Fernando, citando a Edmundo Mezger, Ob.Cit., pág. 128.

⁵) Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 220.

⁶) Ob. Cit., citando a Beling, pág. 222.

⁷) Castellanos Tena Fernando, citando a Cuello Calón, Ob. Cit., pág. 129.

III.1.1.- Aspectos positivos en el delito de Calumnia.

a) Conducta.

Antes de analizar el delito de calumnia en orden a la conducta, es conveniente hacer referencia a este elemento del delito, cuyo aspecto general y en la cuestión terminológica, ha sido utilizado dándole diversas denominaciones en la doctrina jurídico penal; por lo cual, cada autor explica su punto de vista acerca de dicho elemento. Algunos denominan a la conducta como acto, otros como acción y otros como hecho, debiendo incluir los dos aspectos, tanto el hacer positivo, como el hacer negativo.

Así para Miguel Angel Cortés Ibarra, es más aceptable llamarle "Conducta", en virtud de que como afirma Mariano Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista".⁽⁸⁾

Luis Jiménez de Asúa, denomina a la conducta como acto, porque en él se comprenden tanto el aspecto positivo, como el negativo, y dice que: "El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se guarda."⁽⁹⁾

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo considera llamarle "conducta" al elemento básico del delito, y "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo. producido por el hombre. Si es positivo, consistirá en un movimiento

⁸) Cortés Ibarra Miguel Angel, citando a Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 131.

⁹) Ibidem. págs. 131 y 132.

corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado. "(10)

El doctor Porte Petit opina que no es correcto utilizar el término acción, ya que éste no incluye a la omisión, por ser términos opuestos. Por eso, prefiere el término conducta y hecho, ya que éstos si abarcan los dos aspectos positivo y negativo.

Castellanos Tena está de acuerdo en denominar a este elemento del delito, como conducta y hecho, y dice que por hecho, se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material); y por conducta, cuando el tipo sólo exige un acto u omisión, con un resultado material.

A continuación, analizaremos la conducta en relación a nuestro estudio, pero antes, es necesario tratarla en forma más general.

Se dice que la conducta es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (11)

Así, diremos que la conducta como acción u omisión es la forma material que reviste el acto incriminable. La acción como su forma positiva y la omisión como negativa, sin embargo, para los efectos penales, la conducta debe manifestarse voluntariamente, ya que el hombre es el único ser capaz de tener esa voluntariedad, de aquí que la conducta no pueda ser objeto de relevancia penal, si la causa que le dió origen no se produce voluntariamente, por lo que es preciso recalcar que sólo cuando el hombre hace o deja de hacer

¹⁰) Carrancá y Trujillo Raúl, Ob. Cit., pág. 275.

¹¹) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., pág. 149.

voluntariamente, en relación a su capacidad de querer y entender, esto es, a su voluntad como presupuesto esencial, el acto u omisión es incriminable. La conducta requiere, por tanto, para figurar dentro del marco de elemento constitutivo del delito, que provenga necesariamente de un acto u omisión voluntario, que dicha conducta esté prohibida y sancionada por la ley, ya que para los efectos penales no importa la conducta en todas sus actividades o inactividades; nos interesa en el momento en el cual signifique una perturbación voluntaria del orden social sancionada por el derecho, sólo así la conducta deja de ser un simple acto u omisión, para convertirse en una conducta típica que cae dentro de las normas punitivas del Estado.

La voluntad, tiene dos caracteres, uno interno y el otro externo, en el primero se encuentra la voluntad, y en el segundo, la manifestación de esa voluntad. En la teoría causalista, al estudiar la conducta, lo que interesa es el aspecto externo, es decir, la manifestación de la voluntad, y que esa manifestación desencadene un resultado material, lo que sería un proceso causal.

Para Liszt, el sistema causalista señala como subelementos que integran a su vez al elemento acto o acción, y son:

- a) Manifestación de la voluntad, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal, o en su inactividad (cuando nos hallamos frente a la omisión).
- b) Un resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, y

- c) Un nexo causal, que radica en el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto. ⁽¹²⁾

De todo lo anterior, se puede resumir que la conducta humana es el elemento primario de la infracción penal, consistente en un hacer o no hacer voluntario, que produzca un resultado material, debiendo existir una relación de causa-efecto entre ellos, es decir, una relación causal, y que este resultado esté previsto y sancionado por la ley.

Aplicados éstos conceptos al delito de nuestro estudio, que es la Calumnia, podemos decir que la conducta en él, en relación con el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, consiste en su fracción I, en imputar falsamente a una persona un hecho determinado y calificado como delito, es decir, el sujeto activo, que en este caso es el calumniador, hace la imputación voluntariamente, ya que de antemano sabe que el hecho es falso o que no se cometió; por lo tanto, se trata de una conducta de acción

En la fracción II, del artículo 356 en comento, la conducta se encuentra en el acto de presentar denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, imputando un delito; en este caso también, el calumniador voluntariamente realiza dicha imputación, ya que sabe de antemano que la persona calumniada es inocente y que el delito no se cometió.

En la fracción III, la conducta está en el acto de poner sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. Aquí, también se

¹²) Orellana Wiarco Octavio Alberto, "Teoría del Delito", Sistemas Causalista y Finalista, citando a Liszt, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 11.

manifiesta la voluntad del sujeto activo con el hecho de "poner" sobre el calumniado o sus bienes, una cosa.

En las tres fracciones mencionadas, se encuentra descrita la conducta que deberá realizar el sujeto activo para la integración del delito de calumnia, conducta que deberá manifestarse, ser voluntaria y tener un resultado, que en este caso, por tratarse de un delito contra el honor, el resultado será el causarle deshonor o descrédito al calumniado, ya que la lesión va directamente contra el honor de la persona.

b) Tipicidad

Para hablar de la tipicidad en el delito de Calumnia, es necesario precisar qué es la tipicidad como elemento del delito.

Ya se ha hablado de que para que exista el delito, es necesaria la conducta; pero para que ésta conducta sea considerada como delito, es necesario que dicha conducta sea también típica, es decir, la tipicidad también es uno de los elementos constitutivos del delito, porque si ésta no existe, se impide su configuración.

Si tomamos en cuenta lo establecido por el artículo 14 Constitucional, que en forma expresa dice: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...", por lo que significa obligatoriamente que, si no hay tipicidad, el delito

no existe, ya que ésto se encuentra establecido en nuestra Constitución Política como una Garantía Individual.

En nuestro Código Penal se encuentran descritas las conductas declaradas delictuosas, y es de aquí de donde se desprenden los conceptos de tipo y tipicidad, que son diferentes.

El tipo es la descripción de la conducta delictiva y de sus circunstancias, que se encuentra contenida en la Ley, en los preceptos penales. Y la tipicidad es la adecuación y encuadramiento de la conducta a ese tipo descrito por la ley.

Por eso, se dice que una conducta es típica, cuando encuadra perfectamente a la descripción de un tipo previsto en la ley penal.

De lo anterior, decimos que el tipo en el delito de Calumnia, se encuentra establecido y descrito en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus tres fracciones, y podemos observar que este tipo está señalado perfectamente en un precepto legal, que nuevamente transcribimos a continuación.

"Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido, y

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél. " (13)

Aquí cabe hacer notar, que con fecha 18 de mayo de 1999, se publicó en el diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman *diversas disposiciones en materia Penal, realizado por el H. Congreso de la Unión*, entre ellas, al precepto 356 fracción II, antes transcrito, para quedar como sigue:

"Artículo 356.- ...

I.- ...

II.- Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido, y

III.-..."

La anterior reforma no se tomará en cuenta, en virtud de que el presente trabajo, se realiza en base al Código Penal para el Distrito Federal, y el Congreso de la Unión no es el facultado para reformar dicho código, ya que el día 22 de agosto de 1996, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas a su artículo 122, respecto al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su BASE PRIMERA, respecto a las Facultades de la Asamblea Legislativa, y en el inciso h) se establece que a ella le corresponde "**Legislar en las materias civil y**

¹³) "Código Penal para el Distrito Federal". Ediciones Delma, México, 1999, página 212.

penal”, por lo tanto, es la única facultada para expedir reformas al Código Penal del Distrito Federal.

Ahora bien, para que se dé este delito, es necesario que el individuo (sujeto activo) realice una conducta, adecuándola a la descripción que hace la ley en el artículo mencionado, en alguna de sus tres fracciones, y coincida exactamente con ésta, para que surja el segundo elemento del delito, es decir, la tipicidad.

Sólo en el momento en que el individuo ponga en práctica todos y cada uno de los elementos materiales del ilícito penal en cita: la imputación falsa de hechos delictivos, si el hecho es falso, o inocente la persona a quien se imputa el hecho, entonces se dá la tipicidad, o sea, que el sujeto activo adecúe la conducta al tipo penal descrito en el precepto señalado con anterioridad.

c) Antijuricidad

Antes que nada, es importante estudiar la antijuricidad o antijuricidad como elemento esencial del delito. Habíamos dicho que la conducta, además de típica, debía de ser antijurídica, es decir, contraria a la ley.

El maestro Luis Jiménez de Asúa, al hablar de antijuricidad, nos dice que "es lo contrario al Derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje

descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho." (14)

Para Cuello Calón, la antijuridicidad "presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada". Por su parte, Carlos Binding no está de acuerdo con Carrara al decir que el delito es lo contrario a la ley, sino más bien, que el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. Por ejemplo, la persona que roba, se ajusta a lo establecido en el artículo 367 de nuestro Código Penal Mexicano. Para Max Ernesto Mayer, la antijuridicidad es "la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado." (15)

Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, dice que "El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos". (16)

Algunos autores opinan que es preferible llamar a la antijuridicidad como "injusto", otros la llaman "ilicitud" o "entuerto". Pero el más aceptado por ellos es antijuridicidad, ya que opinan que éste es un concepto negativo, por el término "anti", que significa contrario, es decir, lo contrario al derecho, a la norma. Generalmente se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho.

Raúl Carrancá dice que la antijuridicidad es "la oposición de normas de cultura reconocidas por el Estado". Se refiere a normas de cultura, como las

¹⁴) Orellana Wiarco Octavio Alberto, Ob. Cit., pág. 24.

¹⁵) Citados por Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., págs. 178 y 179.

¹⁶) Ob. Cit., citando a Franz Von Liszt, pág. 180.

órdenes o prohibiciones por las que una sociedad exige un comportamiento que corresponde a sus intereses. ⁽¹⁷⁾

Con ésto, podemos decir que lo antijurídico, no solamente se refiere a lo que es contrario a la ley, porque entonces estaríamos de acuerdo con la opinión de Carlos Binding, la conducta que realiza una persona cuando mata a otra, simplemente se adecúa a lo preceptuado por el Código Penal, con respecto al homicidio, y ésto no es contrario a esa ley, por lo que podríamos hablar que en general, lo antijurídico también abarca las normas generales establecidas por nuestra cultura, las leyes que marca la sociedad en que vivimos, y entonces sería lo contrario a esas leyes. Y en este aspecto también se incluye la conducta que se realiza contraria al derecho, es decir, en oposición a éste y a los valores protegidos por él, como son por ejemplo la salud, la vida, el honor, etc. Por eso es que se define a la antijuridicidad como lo que es contrario a las normas (en general), lo contrario al derecho.

La antijuridicidad es una conducta que viola la norma penal de un bien jurídico determinado, y si en el delito de Calumnia el bien jurídico protegido es el honor, el comportamiento activo del agente que imputa a otro falsamente un hecho determinado calificado como delito, sabiendo que éste es inocente, implica una infracción al artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, establecido para proteger al individuo en su honor, siempre y cuando no se encuentre la conducta del sujeto activo protegida por una causa de justificación dentro del orden legal.

¹⁷) Carrancá y Trujillo Raúl, Ob. Cit., pág. 353.

d) Imputabilidad

La doctrina no es uniforme con respecto de la imputabilidad, ya que algunos autores consideran que ésta está situada dentro de la culpabilidad, otros autores en cambio, separan estos elementos, diciendo que son autónomos del delito. Hay una tercera posición, dice Castellanos Tena, y estamos de acuerdo con él, la que sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, ya que para que una persona sea culpable, necesita primero ser imputable; si en la culpabilidad intervienen la voluntad y el conocimiento, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Pero para que el individuo pueda realizarlas, y conozca la licitud de su acto, es necesario que tenga la capacidad de querer y entender dicho acto.

Nosotros manejaremos aquí a la imputabilidad como un elemento independiente, según el sistema que hemos adoptado para el estudio de cada uno de los elementos del delito, en su aspecto positivo y negativo.

Para Castellanos Tena la imputabilidad es: "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁽¹⁸⁾

La imputabilidad se refiere a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se le puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.⁽¹⁹⁾

¹⁸⁾ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit., pág. 218.

¹⁹⁾ Pavón Vasconcelos Francisco. "Imputabilidad e Inimputabilidad", Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 58.

Por su parte, Carnelutti señala que "La imputabilidad es la capacidad para cometer delitos", ésta idea la apoya por considerar que personalidad, capacidad e imputabilidad son la misma cosa. ⁽²⁰⁾

Para Jiménez de Asúa, la imputabilidad es presupuesto psicológico de la culpabilidad, y dice que como tal, es "la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente", lo que se traduciría en que la capacidad es madurez y salud mentales, en tanto la determinación es libre, porque existe la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos. ⁽²¹⁾

Por su parte, el penalista italiano Maggiore define a la imputabilidad como "el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad." ⁽²²⁾

La imputabilidad es pues, la capacidad del sujeto para conocer y querer el hecho delictivo. Es decir, la capacidad que tiene el sujeto de comprender y conocer el hecho ilícito, las consecuencias que éste pudiera tener, y querer realizarlo de acuerdo con esa comprensión. Sólo aquella persona que sea imputable, puede responder por tal o cual el hecho penal determinado que se le atribuya.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, "todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente;

²⁰) Ob. Cit., citando a Carnelutti, pág. 61.

²¹) Ob. Cit., citando a Jiménez de Asúa, pág. 68.

²²) Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Maggiore, Ob. Cit., pág. 34.

todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana".⁽²³⁾

En el delito que nos ocupa, como ya hemos visto en el capítulo anterior, en lo que se refiere a los sujetos activos en el delito de calumnia, puede ser cualquier persona física, ya que en general, todo aquél que infringe una norma penal se denomina delincuente. Por tal motivo, puede ser imputable cualquier persona por el delito de calumnia, a excepción de los menores de edad y las personas que padecen trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado (artículo 15 fracción VII del Código Penal en vigor para el Distrito Federal).

Aunque como hemos dicho con anterioridad, en nuestra legislación mexicana, a pesar de considerar inimputables a los menores de edad, cuando se comete un delito, no se atiende específicamente al sujeto activo, sino al delito en sí, siendo el menor susceptible de Medidas Tutelares que en ocasiones importan privación de la libertad. La circunstancia de que su autor sea incapaz no impide a los tribunales de justicia que obren de oficio. Pero para este efecto, existe una legislación especial para el tratamiento de los menores de edad.

e) Culpabilidad

La culpabilidad es otro de los elementos esenciales del delito, pero antes de analizarla desde el punto de vista de nuestro delito en estudio, la Calumnia, es necesario estudiar este elemento.

²³⁾ Castellanos Tena Fernando, citando a Carrancá y Trujillo, Ob. Cit., pág. 218.

Como ya se ha mencionado, una conducta, será delictuosa, cuando sea no sólo típica, y antijurídica, sino también culpable. Una conducta se considera culpable, dice Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. ⁽²⁴⁾

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". Por su parte, Porte Petit dice que la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". Para Villalobos, "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". ⁽²⁵⁾

Algunos autores consideran a la culpabilidad integrada por los conceptos de dolo y culpa. Carrara define al dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la Ley". La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. ⁽²⁶⁾

Para Edmund Mezger la culpabilidad es "el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido". ⁽²⁷⁾

²⁴) Ob. Cit., citando a Cuello Calón, pág. 233.

²⁵) Citados por Catsellanos Tena, Ob. Cit., págs. 233 y 234.

²⁶) Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Carrara, Ob. Cit., págs. 39 y 40.

²⁷) Mezger Edmund, "Derecho Penal", Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, pág. 189.

Además se habla de que existen dos Teorías para explicar a la culpabilidad, una es la Teoría Psicologista y la otra la Teoría Normativista.

Teoría Psicologista.- Esta teoría sostiene que la culpabilidad constituye un estado o situación psicológica en la cual se encuentra el sujeto, con relación al hecho. Un nexo psíquico entre el agente y el acto exterior. Se concibe como una relación subjetiva entre el autor y el hecho. Por ello consideran que es necesario analizar la situación psicológica del sujeto al momento de realizar el hecho, porque la culpabilidad reside en él.

Esta vinculación psicológica admite las dos clásicas formas: dolo y culpa. ⁽²⁸⁾

Teoría Normativista.- Esta teoría sostiene que la culpabilidad está constituida por un "juicio de reproche", es decir, que una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, se le puede exigir una conducta diversa a la realizada. Una persona que actúa en forma contraria a la ley, y le era exigible una conducta distinta a la realizada, de ahí que dicha conducta o acto le pueda ser "reprochado".

Para esta teoría, el juicio de reproche se funda en la exigibilidad de la conducta ordenada por la Ley. ⁽²⁹⁾ En este caso, el dolo y la culpa se consideran como simples manifestaciones de una conducta gravada por el juicio de reproche.

El artículo 8º de nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece que: "Las acciones u omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". A su vez, el artículo 9º del mismo

²⁸) Cortés Ibarra Miguel Angel. Ob. Cit., Pág. 291.

²⁹) Ibidem., pág. 292.

ordenamiento establece que, obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; y obra culposamente, el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Nuestro Código Penal contiene una definición de lo que se considera como actuar dolosa o culposamente, pero vamos a ver qué significa para algunos autores, el dolo y la culpa como formas de la culpabilidad:

Para Edmund Mezger el dolo es "la comisión del hecho con conocimiento y voluntad. El dolo consiste en circunstancias de hecho determinadas, a saber, el conocimiento y la voluntad del hecho".⁽³⁰⁾

Por su parte, Castellanos Tena afirma que en el dolo, "el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". Para Cuello Calón, el dolo consiste en "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso". Luis Jiménez de Asúa, define al dolo como "la producción de un resultado antijurídico, con consciencia (sic) de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁽³¹⁾

³⁰) Mezger Edmund, Ob. Cit., pág. 226.

³¹) Citados por Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., pág. 239.

Carrara define al dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley".⁽³²⁾ Es decir, la conducta es dolosa, cuando lleva impresa la intención, cuando el sujeto no sólo está consciente de la acción, y la quiere, sino también el resultado típico.

Por otro lado, se dice que hay culpa, en toda conducta voluntaria lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia, que ocasiona un resultado antijurídico no previsto, pero no querido ni sentido.⁽³³⁾

Edmund Mezger opina que la culpa, en sentido estricto, "es una forma especial de la reprochabilidad, esto es, una forma especial de la culpabilidad, más leve frente a su forma básica (dolo). Ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias".⁽³⁴⁾

"Existe culpa, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley", según Cuello Calón. Antolisei dice que "una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin, por el uso o la costumbre. Y de este modo, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones establecidas".⁽³⁵⁾

En nuestro delito en estudio, el sujeto activo realiza la acción ilícita siempre en forma voluntaria e intencional, por lo que podemos afirmar que en esta

³²⁾ Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Carrara, Ob. Cit., pág. 46.

³³⁾ Cortés Ibarra Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 318.

³⁴⁾ Edmund Mezger, Ob. Cit., págs. 256 y 257.

³⁵⁾ Citados por Castellanos Tena, Ob. Cit., pág. 246.

especie de delito, el agente nunca podrá ejecutar la conducta calumniosa *imprudencialmente o sin intención de causar daño, por lo que no puede ser un delito culposo.*

Por lo anterior, deducimos en cuanto a la culpabilidad en el delito de calumnia es, en esencia, un delito doloso. Obra con dolo quien imputa a otro un hecho determinado calificado como delito, sabiendo que éste es inocente o que el delito no se ha cometido; en el tipo penal descrito en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, podemos encontrar muy claramente que la conducta debe ser dolosa.

f) Condicionalidad Objetiva.

La mayoría de los penalistas, consideran que las condiciones objetivas, no son elementos esenciales del delito en general, ya que sólo se trata *de características o partes integrantes del tipo, es decir, ciertos requisitos, circunstancias ajenas al autor del delito, pero que son necesarias para hacer efectiva la punibilidad.*

Existen en nuestro Código Penal, muy pocos delitos que tienen la penalidad condicionada. Por ello, se considera que en tanto las condiciones objetivas de punibilidad no se encuentren en todos los delitos, o más claro, que no todos estén condicionados, no pueden entonces ser parte de la esencia del delito. Y algunos autores, relacionan las condiciones objetivas, con los requisitos de procedibilidad, por ejemplo la querrela, en los delitos que se persiguen a instancia de parte. Ignacio Villalobos clasifica las condiciones objetivas de punibilidad en dos grupos: las primeras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya

existente (en este caso se encuentra la querrela); y las segundas, son las que se encuentran formando parte de la descripción objetiva de un delito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad. ⁽³⁶⁾

Castellanos Tena define las condiciones objetivas de penalidad como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". ⁽³⁷⁾

Francisco Muñoz Conde opina que "Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena." ⁽³⁸⁾

En el delito de nuestro estudio, la Calumnia, considero que sí se encuentra condicionada la penalidad para los calumniadores, pero sólo en el caso de las fracciones II y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, tal y como se encuentra descrito en el último párrafo de dicho artículo, que a la letra dice:

"Artículo 356.- ...

I.- ...

II.- ...

III.- ...

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél."

³⁶⁾ Cortés Ibarra Miguel Angel, citando a Ignacio Villalobos, Ob. Cit., págs. 363 y 364.

³⁷⁾ Ob. Cit., pág. 278.

³⁸⁾ Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Francisco Muñoz Conde, Ob. Cit., pág. 72.

Por lo que podemos decir, que aquí, la condición para que se le pueda imponer al calumniador la misma sanción que al calumniado, en términos de dicho artículo, es necesario que exista una sentencia irrevocable.

Otra condición objetiva en el delito de calumnias, que más bien sería una condición de procedibilidad, es la querrela, ya que este delito se persigue a instancia de parte.

g) Punibilidad

La punibilidad es la amenaza del Estado de aplicar una pena o una sanción al autor de un delito, de tal manera que al cometerse un ilícito, se deberá imponer la pena prevista en la ley, la que en el Código Penal se va señalando como la amenaza de pena en cada tipo penal.

Castellanos Tena dice que la punibilidad consiste en "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁽³⁹⁾

Pavón Vasconcelos la define como: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁽⁴⁰⁾

Entre los autores que hablan sobre la punibilidad, existe un debate sobre la cuestión de que si ésta se considera como elemento esencial del delito, o simplemente, la punibilidad es consecuencia de éste.

³⁹⁾ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit., pág. 275.

⁴⁰⁾ Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 74.

Nosotros estamos de acuerdo con los autores que dicen que la punibilidad es un elemento esencial del delito, ya que nuestro Código Penal para el Distrito Federal, al definir el delito en su artículo 7º, incluye a la punibilidad en su concepto: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", es decir, para que un acto se considere como delito, es necesario que éste se encuentre sancionado por una ley penal, por lo que de ahí, es lógico deducir que sí es un elemento esencial del delito.

La punibilidad en el delito de calumnia, se encuentra en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, en su primer párrafo y en ciertos casos, en el último párrafo del mismo artículo, siendo la sanción de carácter alternativo, "con prisión de seis meses, a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del Juez".

Y en los casos de las fracciones II y III del artículo 356 del citado ordenamiento, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Así mismo, la punibilidad en este delito se complementa con las penas accesorias de los artículos 362 y 363 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, como es la publicación de la sentencia que condene al responsable por el delito de calumnia, a su costa, si el ofendido así lo solicita. Esta pena accesoria se hará con el fin de reparar el daño moral que el delito hubiera causado en la reputación del ofendido.

III.1.2.- Aspectos negativos en el delito de Calumnia.

a) Ausencia de Conducta

Después de haber estudiado el aspecto positivo de la conducta, a continuación se precisa tratar el aspecto negativo de la misma en el delito en general, para así poder llegar al aspecto negativo de la conducta en el delito materia de nuestro estudio.

La conducta es un elemento importante para la integración de cualquier delito, de manera que si la conducta está ausente, pues no hay delito, es por eso que la ausencia de conducta es, como lo explica el maestro Castellanos Tena, "uno de los elementos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico".⁽⁴¹⁾

A este respecto, nuestro Código Penal para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 7º, establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y por consiguiente, si existe ausencia de conducta, es decir de acción u omisión, entonces no habría que sancionar, porque no habría delito. No se integra de ninguna forma el delito, por faltar el hacer o no hacer humano voluntario.

⁴¹) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., pág. 162.

A efecto de que quede más claro este punto, mencionaremos las causas que impiden que el delito se integre por ausencia de conducta, y son: La Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior, La Vis Maior o fuerza mayor, y los movimientos reflejos o reflejos involuntarios, como son el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo.

La fuerza Física Exterior o Vis Absoluta, se presenta cuando el sujeto realiza un movimiento corporal involuntariamente, que produce un resultado típico, pero el cual no le puede ser atribuido, porque únicamente fué un instrumento involuntario de otro sujeto. La fuerza Mayor, como su nombre lo dice, deriva de la naturaleza, no del hombre, es decir, es energía no humana, y al igual que la Fuerza Física Exterior, se produce un resultado típico que no se le puede atribuir al sujeto. En estos casos, actúan los reflejos humanos, y éstos son movimientos corporales involuntarios, y el sujeto no puede controlarlos o retardarlos, ya que si ésto sucede, dejaría de ser un factor negativo de la conducta. El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, también se consideran aspectos negativos de la conducta, ya que en tales situaciones, considerados como fenómenos psíquicos del sujeto, éste actúa o deja de actuar sin voluntad, porque se encuentra en un estado en que su conciencia está suprimida, es decir, no tienen el dominio o la voluntad de sus movimientos corporales.

Aplicado lo anterior al delito de Calumnia, afirmamos que no puede funcionar ninguna causa de ausencia de conducta, en virtud de que en este caso, la imputación que hace el calumniador de un hecho falso calificado como delito a una persona inocente, se produce a través de la voluntad consciente, es decir, el sujeto activo, por propia voluntad, imputa el hecho penalmente tipificado, a una persona que sabe que es inocente.

b) Ausencia de Tipo

La ausencia del tipo o atipicidad, se presenta cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal, es decir, que la conducta no se adecúa al tipo, por lo que si ésta no es típica, tampoco será delictuosa.

Es indudable que si la conducta no se realiza bajo todas y cada una de las condiciones o circunstancias establecidas por el tipo, no existe la conducta delictiva, presentándose el aspecto negativo de la tipicidad, que es la atipicidad.

Al faltar uno de los elementos constitutivos del tipo penal, que a saber son, según algunos penalistas, el bien jurídico tutelado, calidad o número del sujeto o sujetos, manifestación de la voluntad, resultado previsto en el tipo, relación de causalidad, medios, formas y circunstancias previstas en el tipo, modalidades de tiempo, lugar u ocasión que señale el tipo, o el objeto material; es entonces cuando no se integra perfectamente el tipo delictivo previsto por el Código Penal, por lo que hay ausencia de tipo, y por consiguiente, no hay delito.

En el caso concreto del tipo penal de Calumnia, existe atipicidad cuando falta alguno de los elementos que describen el tipo penal de calumnia, como lo es por ejemplo, las circunstancias de lugar a que se refiere la fracción III del artículo 356 del Código Penal, o la falsedad de los hechos que se imputan.

Para ser más claros, el delito en estudio requiere que el hecho que se imputa a una persona al calumniarla, esté calificado como delito por la ley, siendo éste otro de los elementos que describen el tipo en estudio; por lo que si no es así, entonces no hay calumnia.

Otro elemento es que la persona a la que se le imputa el hecho delictivo, sea inocente, y si ésta no lo es, tampoco habrá calumnia.

Los elementos del tipo penal de calumnia, vienen descritos en las tres fracciones del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, de ahí podemos deducir cuáles son los elementos que lo constituyen, por lo que si falta uno de ellos, hay ausencia de tipo, y en consecuencia, no hay calumnia.

d) Causas de justificación

Las causas de justificación eliminan a la antijuricidad de la conducta, por ser el aspecto negativo de ella y, al ser la antijuricidad un elemento esencial del delito, en presencia de una falta de justificación, se elimina aquélla, y aunque la conducta aparentemente sea contraria a derecho, en realidad no lo es.

Para Luis Jiménez de Asúa, las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas "que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁽⁴²⁾

Si bien lo antijurídico es creación de la ley, también lo deben ser las causas que lo excluyen, por eso, es necesario hacer notar, que estas causas de justificación se encuentran contenidas en la ley, específicamente en diversas

⁴²) Orellana Wiarco Octavio Alberto, citando a Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 30.

fracciones del artículo 15 del Código Penal, las que enumeramos a continuación, aclarando que en el caso del último inciso, relativo al impedimento legítimo, actualmente ya no se encuentra regulado en nuestra legislación Penal, aunque muchos tratadistas siguen haciendo mención a este punto como causa de justificación.

- A) Legítima defensa
- B) Estado de necesidad
- C) Cumplimiento de un deber
- D) Ejercicio de un Derecho
- E) Impedimento legítimo.

En la mayoría de las causas de justificación existe siempre un interés preponderante, de la misma forma, una de las misiones del Estado a través del Derecho, es la protección de aquéllos intereses indispensables para asegurar la conservación del orden social, sin embargo, en ocasiones, la vida coloca frente a frente dos intereses que lógicamente y materialmente no pueden coexistir; en este caso, el Estado se encuentra ante la imposibilidad de salvaguardar ambos, y opta por la conservación del más valioso, permitiendo la destrucción del de menor valía, en este caso, la conducta típica del agente, aunque sea delictiva, se justifica, por representar un interés superior a aquél que se ha destruido, por ejemplo, por realizarse en legítima defensa, o porque la Ley le impone un deber o faculta para ejercer un derecho.

Hablaremos de cada una de las causas de justificación previstas por el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 15, y posteriormente las aplicaremos al tipo penal de calumnias en caso de que operen.

A) LEGITIMA DEFENSA.

La Legítima Defensa es "la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia de causar un daño en los bienes del agredido".⁽⁴³⁾ La conducta de la persona que se defiende, viene a causar un daño en los bienes del agresor, y no es responsable porque al actuar en legítima defensa, hay una causa de justificación.

La opinión de Jiménez de Asúa, es similar a la anterior, "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". Por su parte, Franz Von Liszt, opina que "se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante". Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa "es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o por tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".⁽⁴⁴⁾

Como podemos ver, todas las definiciones citadas anteriormente, son muy similares, pero vamos a ver cómo se encuentra establecida la legítima defensa en nuestro Código Penal:

El artículo 15, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal (con las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 17 de septiembre de 1999) , dice lo siguiente:

⁴³⁾ Cortés Ibarra Miguel Angel. Ob. Cit., pág. 195.

⁴⁴⁾ Citados por Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit., pág. 191.

" Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.-...

II.-...

III.- ...

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión." (45)

Además, los actos que se ejecutan en contra del agresor, con posterioridad a la consumación de la agresión que realiza, no pueden estimarse como legítima defensa, porque entonces hablaríamos de que se trata de represalias o venganzas, lo que ya no impediría que la antijuridicidad se excluya por ello.

Así mismo, la agresión por el que pretende la legítima defensa, no debe ser provocada por éste, y para ello, también debe haber un peligro inminente de daño a bienes propios o ajenos.

⁴⁵) "Gaceta Oficial del Distrito Federal", de fecha 17 de septiembre de 1999. Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, pág. 3.

Después de leer esta fracción, así como las definiciones de los diferentes autores, podemos decir que en el delito de Calumnia, no puede haber la causa de justificación llamada legítima defensa, ya que como se explicó, se trata de repeler una agresión real, actual o inminente, de defender nuestros bienes o ajenos, lo que de ninguna manera podría aplicarse en la calumnia, ya que no se trata de un peligro actual, y mucho menos inminente, entendiéndose por esto próximo o cercano, y en el caso concreto, se imputa un hecho calificado como delito a una persona inocente, con el ánimo de causarle un daño, pero no es necesaria una agresión previa para hacerlo, y es algo que bien se puede evitar, porque como repito, no existe un peligro inminente, lo que es necesario para hablar de legítima defensa.

B) ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad, según Franz Von Liszt, "es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos".⁽⁴⁶⁾ Su característica principal, es que existe la amenaza de un peligro real e inminente de bienes jurídicamente protegidos, siendo ésta amenaza originada directa e inmediatamente en un fenómeno natural, caso fortuito, o fuerza mayor, como por ejemplo un temblor, una tempestad, un incendio, etc.

Así mismo, si dos intereses jurídicamente protegidos se encuentran en peligro de perecer, la sociedad y el Estado exigen la salvaguarda del que tenga mayor interés, por lo que es permisible la destrucción del menos importante, para

⁴⁶) Cortés Ibarra Miguel Angel, citando a Franz Von Liszt, Ob. Cit., pág. 229.

persona". Para Sebastián Soler, "es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico". (48)

De lo anterior, podemos deducir, que no se puede aplicar el Estado de Necesidad cuando se habla del delito de Calumnia, porque de acuerdo con la definición que cita al respecto nuestro Código Penal, debe existir un bien jurídico de mayor o igual valor que salvar, ante una situación de amenaza de peligro real, actual o inminente, y que no se pueda evitar por otros medios, lo que no podría presentarse en el delito en estudio, toda vez, que éste se realiza de manera dolosa y con tiempo, no existe un peligro real o inminente que sea suficiente para imputar a una persona un delito, sabiendo que ésta es inocente, porque con ello, no salvaguardamos ningún otro bien jurídico, y no sería éste el único medio para hacerlo.

C Y D) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO

El obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, es una causa de justificación que excluye al sujeto de responsabilidad, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir con un deber o ejercer un derecho.

En nuestro ordenamiento penal vigente, en su artículo 15 fracción VI, se encuentran previstas estas causas de justificación de la siguiente forma:

" Artículo 15.- El delito se excluye cuando:
I.-...
II.-...
III.- ...

48) Citados por Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., pág. 203.

IV.-...

V.-...

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro." (⁴⁹)

En este caso, como en los anteriores (legítima defensa y estado de necesidad), se exige la racionalidad del medio que se emplea, en este caso, para cumplir con ese deber o ejercer tal derecho.

En el caso del cumplimiento de un deber, se distingue entre dos clases distintas de deberes en relación al sujeto, una es el deber impuesto al sujeto en función de su cargo o empleo que desempeñe. Un ejemplo de ello son las órdenes de cateo, un embargo, la aprehensión de un delincuente, es decir, se actúa en razón del deber a que se tiene obligación, por el puesto desempeñado. La otra clase de deber, se refiere a los deberes generales impuestos a todos los ciudadanos, un ejemplo sería la aprehensión que puede hacer cualquier ciudadano a un delincuente en los casos de delito flagrante, lo que se encuentra regulado por el artículo 16 Constitucional.

En el caso del ejercicio de un derecho, éste debe estar consignado en la ley. Por ejemplo, se ejerce un derecho al tomar posesión de un bien inmueble por tener un título de propiedad que ampare dicha posesión, y que en caso de no tenerlo, se consideraría como despojo.

En este caso, también diremos que no se aplican las justificantes de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho en el delito de calumnia, ya

⁴⁹) "Gaceta Oficial del Distrito Federal" del día 17 de septiembre de 1999, ob. Cit, pág. 3.

que se trata de un delito donde es necesaria la voluntad encaminada a hacer directamente la imputación de un hecho delictivo, lo que de ninguna manera se justificaría de una u otra forma.

Para aplicarse el delito de Calumnia en nuestro ordenamiento penal, basta con imputar un hecho delictuoso a una persona inocente, para que se considere que se le calumnió, situación en la que no estamos completamente de acuerdo, ya que al denunciar un hecho delictivo, estamos ejerciendo un derecho, y no necesariamente se realiza esto con la intención de perjudicar a otra persona, sino que, puede ser que aparentemente existan suficientes indicios para suponer, por ejemplo, que tal persona mató o robó a otra, y la denunciemos. Es en realidad el dolo lo que debe demostrarse principalmente para integrar el delito de calumnia, el ánimo de perjudicar a una persona, sabiendo que ésta es realmente inocente. Pero si no denunciemos a una persona que como dije, existen suficientes indicios para parecer responsable de un ilícito, por el hecho de que nos van a acusar de calumniadores, si estamos en un error, pues entonces, dejaríamos de realizar denuncias por miedo, y por consiguiente, dejaríamos de ejercer un derecho. Al respecto abundaré en el último capítulo de este trabajo.

E) IMPEDIMENTO LEGITIMO

Anteriormente, en el Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su artículo 15 fracción VIII, se encontraba señalada como causa de justificación que excluía de responsabilidad al sujeto, el contravenir lo dispuesto por la Ley Penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo, y se advertía de inmediato que ésta excluyente se refiere a conductas omisivas. En la actualidad, el impedimento legítimo ya no se encuentra previsto en nuestra ley penal como causa de

En cuanto al aspecto psicológico, se trata de un trastorno mental, que puede ser transitorio o permanente, por el cual, el sujeto no tiene capacidad de entendimiento o de autodeterminarse en sus actos, lo que se consideraría también como inmadurez mental, pero es independiente del factor biológico, sino, que se trata de alteraciones o traumas psíquicos, por lo que afectan y transforman su voluntad y su personalidad.

El Código Penal para el Distrito Federal, determina cuáles son las causas de inimputabilidad en su artículo 15, fracción VII, que a la letra dice:

" Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.-...

II.-...

III.- ...

IV.-...

V.-...

VI.-...

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

...

Art. 69 bis.- Si la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le

impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor. " ⁽⁵⁰⁾

Por lo que se refiere a los menores de edad, se supone que éstos no tienen la madurez mental suficiente y necesaria para comprender por completo las consecuencias de sus actos; pero como medida de defensa social, y para evitar futuros criminales, se creó la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, consejo que puede disponer el internamiento de los menores o su libertad, siempre que ésta sea vigilada por quienes ejerzan la Patria Potestad o la tutela, o bien, será colocado el menor en hogar sustituto.

Por lo que nos podemos dar cuenta, en nuestro país si se consideran inimputables a los menores de edad, atendiendo a la redacción de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, aunque de diferente forma, ya que como se mencionó, existe un procedimiento especial para el tratamiento de menores infractores, aplicando ciertas medidas, según las condiciones del menor o la gravedad del hecho.

En cuanto a los trastornos mentales a que se refiere la fracción VII del artículo 15 del ordenamiento en cita, se consideran así a los procesos psicopatológicos, agudos, crónicos o permanentes, que producen alteraciones que modifican la personalidad psíquica del enfermo, lo cual, anula su capacidad de entender y querer el hecho típico.

⁵⁰) "Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit., págs. 137, 138 y 153.

Algunos ejemplos de éstas alteraciones son la idiotez, imbecilidad, la epilepsia, histerismo, esquizofrenia, psicosis maniaco depresiva, paranoia, demencia senil, sordomudez, etc.

También la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, habla de imputabilidad disminuida, a la que consideramos como una perturbación psíquica pasajera, que disminuye las facultades volitivas e intelectivas del sujeto, o un estado intermedio entre la conciencia y la inconciencia, que trastorna la voluntad, pero no en forma absoluta.

Podemos decir, que la voluntad se disminuye por diversos factores, como son los patológicos, como ejemplos son el empleo o ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes, tox infecciones; factores fisiológicos como el hipnotismo, sonambulismo, climaterio y puerperio; o bien, factores psíquicos como las emociones y arrebatos pasionales.

Cuando la capacidad del sujeto se encuentre disminuida, se deberá aplicar lo dispuesto por el artículo 69 bis del Código Penal para el Distrito Federal, ya transcrito anteriormente.

Aplicadas las causas de inimputabilidad, al delito de Calumnia, podemos decir, que no existen diversas causas aplicables a este delito, por las características de las causas mencionadas, así como por los elementos necesarios para la integración de este delito.

Hablaremos primero de la minoría de edad, que si se puede aplicar a este delito como causa de inimputabilidad, de acuerdo a nuestra legislación, toda vez que el menor de edad no es capaz de comprender ni entender el hecho delictivo; sin embargo, como ya lo hemos mencionado en el capítulo anterior, en lo que se refiere a los sujetos activo y pasivo de este delito, sí pueden ser sujetos

activos los menores de edad, toda vez que ellos sí pueden denunciar o querrellarse por delitos, con el respaldo de un mayor de edad o del Ministerio Público a falta de éste, existiendo la posibilidad de que los hechos denunciados sean falsos o los imputen a un inocente, con la salvedad de que existe una ley especial para el tratamiento de los menores infractores, y no se le aplicarían las sanciones de la misma forma que a un mayor de edad.

Por lo que se refiere a los trastornos mentales, sólo existen tres de los ejemplificados con anterioridad, que en mi punto de vista, se podrían aplicar como causas de inimputabilidad en el delito de Calumnia y son:

- a) El Histerismo, toda vez que ésta es una enfermedad que tiene su origen en la impresionabilidad emotiva del sujeto. Su carácter y su voluntad son controlados por sus estados afectivos y emotivos, perdiendo el dominio equilibrado raciocinio. Sus características principales son las mentiras, las simulaciones y las deformaciones frecuentes de la realidad que lo inducen a concebir ideas fantásticas. Se encuentra en conflicto con quienes lo rodean, deseando despertar la atención de los demás con actos extraños. Su origen es evidentemente afectivo o emocional. "En el fondo encuentran su explicación, en un complejo profundo de inferioridad, por ello, el paciente vive atribuyéndose capacidades de las que carece, y por eso los delitos frecuentes que comete son la calumnia, falsedades, fraudes y pasionales." ⁽⁵¹⁾

Es importante mencionar, que sólo se considera inimputable a un histérico cuando al realizar el acto delictivo, se encuentra en ese momento en una crisis histérica. Consideramos que podría darse el caso de histerismo,

⁵¹) Cortés Ibarra Miguel Angel. Ob. Cit., pág. 268.

principalmente en las fracciones I y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, para ser considerado éste como causa de inimputabilidad.

b) La Paranoia.- Con esta enfermedad mental, la personalidad del sujeto sufre lentas transformaciones con relación al mundo externo, tienen diferentes y falsas interpretaciones de la realidad, su personalidad se va transformando lentamente. El enfermo paranoico vive en desacuerdo con la realidad. Culere describe al paranoico así: "Son orgullosos, con su orgullo sin límites, y se atribuyen con satisfecha complacencia, perfección, méritos y virtudes. Su egoísmo, a veces feroz, busca como aliados a la malevolencia, a la envidia, a un humor acre y ceñudo. Una nadería los apasiona y exalta y modifica sus ideas y sentimientos. Como son espíritus injustos y de corta vista, sus juicios, que suelen ser falsos y exagerados, están exclusivamente condicionados a sus pasiones y a sus ideas preconcebidas. Sus opiniones son extrañas, originales, paradójicas e hieráticas, siempre en contradicción con los conceptos aceptados por los demás. Son imperiosos, violentos, embusteros, rencorosos, testarudos y obstinados, ajenos a todo sentimiento elevado, sin espíritu de tolerancia. No hay obstáculos que no venza con la energía de sus convicciones y la perseverancia, el fanatismo y la angustia de espíritu que los distingue. " (⁵²)

Con la descripción anterior, podemos decir, que al tener el paranoico una falsa concepción de la realidad, puede falsear también ésta, imputando a una persona inocente un hecho determinado, calificado como delito, o bien, hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, poniendo objetos en la casa del calumniado o en un lugar que pueda dar indicios de responsabilidad, y en este

⁵²) Ibidem., pág. 272.

caso, la paranoia se encuentra plenamente considerada como causa de inimputabilidad de la Calumnia.

- c) La demencia senil.- Esto no quiere decir que la vejez sea una excluyente o atenuante de responsabilidad, sino que la senilidad puede dar lugar a que el anciano tenga alguna afectación mental, lo que suprimiría la imputabilidad del sujeto. Un sujeto con demencia senil, puede ser sujeto activo del delito de Calumnia, pero en este caso, sería inimputable.

Por lo que respecta a la capacidad disminuída, difícilmente se puede aplicar al delito de Calumnia, por los requisitos que éste necesita para acreditarse; excepcionalmente se aplicaría en los casos de las fracciones I y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que por ejemplo, un sujeto, bajo el efecto de sustancias psicotrópicas puede imputarle verbalmente a una persona inocente un delito, pero no puede éste presentarse en ese estado a realizar una queja o una denuncia, ante el Ministerio Público, porque para declarar tendría que estar plenamente consciente.

d) Causas de inculpabilidad

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, por lo que al ser elementos necesarios para ella el conocimiento y la voluntad, a falta de éstos opera la primera. En tal caso, el sujeto actúa sin la conciencia de ilicitud, es decir, ignora los elementos esenciales que constituyen el tipo penal, o se encuentra coaccionada su voluntad. Las causas de inculpabilidad se pueden

resumir en la no exigibilidad de un comportamiento diverso por parte del sujeto activo de un delito ante la ley.

Luis Jiménez de Asúa, dice que la inculpabilidad "consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".⁽⁵³⁾

Algunas de las causas específicas que excluyen la culpabilidad, se encuentran el error, la coacción sobre la conducta o coacción moral, y la no-exigibilidad de otra conducta.

El ERROR, supone un conocimiento o una noción equivocada, un falso conocimiento de la verdad, algo que se conoce, pero equivocadamente. Tanto el error, como la ignorancia, se consideran como causas de inculpabilidad, no se hace una distinción entre uno y otro en el área jurídica; se entiende por ignorancia, la ausencia total o parcial de conocimiento sobre una cosa, y en el error, se conoce equivocadamente algo, es decir, en una se conoce totalmente algo, y en otra se conoce, pero mal.

En derecho, el error y la ignorancia se equiparan en su significado, ya que se considera que todo error envuelve ignorancia. La ley emplea la palabra error para referirse al desconocimiento o conocimiento falso de una norma jurídica, a esto lo llamaremos error de derecho; y al desconocimiento o mal conocimiento de las circunstancias del hecho tipificado, lo llamaremos error de hecho.

El error, afecta directamente la conformación que integra el hecho criminoso, cuando se presenta en forma esencial e invencible.

⁵³) Castellanos Tena Fernando, citando a Jiménez de Asúa. Ob. Cit., pág. 257.

El sistema causalista acepta el error como causa de inculpabilidad, cuando el sujeto tiene, en forma invencible, una concepción falsa o equivocada de la realidad, y produce un resultado típico, pero rechaza el error de derecho, ya que ignorar la ley o tener una falsa apreciación de que el derecho ampara su actuar, no lo exime de responsabilidad; por ello es admisible para los causalistas el principio de que: "La ignorancia de la Ley a nadie excusa de su cumplimiento".

Para ser más claros respecto al error, diremos que éste es una circunstancia que hace desaparecer al dolo, ya que al desconocer el sujeto activo de un delito, que su conducta es antijurídica o que el error le impida desconocer la naturaleza criminosa de su acto, y sobre todo, que este desconocimiento sea invencible, es decir, un error invencible, entonces no cabría el dolo en su conducta, por tal motivo, a dicho sujeto activo no se le podría exigir una conducta distinta a la realizada. Concluiremos que si para que exista culpabilidad es necesario que se conozca la prohibición de un hecho, al estar en ausencia de éste conocimiento, porque de manera invencible no podría tenerlo, debe excluirse la culpabilidad y consecuentemente toda pena.

El artículo 15 de nuestro Código Penal vigente, nos habla del error invencible a que nos referimos en el párrafo anterior, mencionando que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible en los siguientes casos:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Aplicando el error al tipo penal de Calumnia, tenemos que podría darse en el caso de la fracción I del artículo 356 del Código Penal para el Distrito

Federal, cuando una persona impute a otra un hecho determinado calificado como delito, podría encontrarse en el error de que tenga la seguridad de que la persona a la que está calumniando haya cometido un delito, sin saber que tal vez eso no sea verdad o que su acusación pueda ser falsa, y ello pueda constituir un delito, en este caso se podría aplicar el inciso b) del artículo antes mencionado, al creer la persona que su conducta está justificada.

LA COACCION SOBRE LA CONDUCTA O COACCION MORAL.- a ésta también, se le llama "vis compulsiva", es otra de las causas que excluyen la culpabilidad, y en este caso, el sujeto activo de un delito, encontrándose su voluntad impulsada por una coacción elige la ejecución de un hecho típico y antijurídico, pero sin ser éste producto de su voluntad, ni de su capacidad de obrar, sino que su voluntad se encuentra viciada, siendo la actitud subjetiva la de no querer, ni aceptar la acción lesiva. Esta voluntad del agente puede ser provocada por el miedo o temor, lo que suprimiría por un momento su capacidad para querer y entender la conducta y su resultado, colocando al sujeto en estado de incapacidad para responder por el acto realizado. Un ejemplo claro es que se exculpe la conducta de un cajero que amenazado o atemorizado por un asaltante armado, le entrega el dinero propiedad del Banco.

En este caso no podría aplicarse la coacción moral sobre el CALUMNIADOR para que éste imputara a una persona un delito, ya que para hacerlo difícilmente podría estar amenazado o sentir miedo, porque para calumniar a alguien sabiendo que la persona es inocente, se requiere forzosamente la voluntad del agente.

LA NO-EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- esta figura como excluyente de la culpabilidad, consiste en que el sujeto activo, debiendo actuar conforme a la norma, no lo hace y actúa contrario a ella, pero no puede formularse un juicio de reproche, ya sea por que en el momento en que realizó

su conducta no tenía otra opción para actuar de tal forma, es decir, que ciertas perturbaciones psíquicas dificulten al autor de la comprensión de lo ilícito de su actuar, o de la decisión de actuar de acuerdo con esa comprensión.

La no exigibilidad de otra conducta se funda en la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo. En nuestra legislación Penal aparece contemplada esta causa de inculpabilidad en el artículo 15 fracción IX del Código Penal diciendo que:

“...Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho...”
(⁵⁴)

Esta causa de inculpabilidad tampoco se podría aplicar a la Calumnia, ya que en este caso, sí se le debe exigir al CALUMNIADOR que su conducta se apegue a la ley, es decir, que actúe conforme a la norma penal.

f) Falta de condición objetiva

Hemos dicho que las condiciones objetivas de punibilidad son características o partes integrantes del tipo, es decir, ciertos requisitos, circunstancias ajenas al autor del delito, pero que son necesarias para hacer efectiva la punibilidad.

⁵⁴) “Código Penal para el Distrito Federal”, Ob. Cit., pág. 139.

En nuestro Código Penal, muy pocos delitos se encuentran condicionados; al faltar la condicionalidad en el tipo de delitos que si lo están, por encontrarse condicionada en el delito la imposición de una pena, no puede procederse contra el agente.

Ya se mencionó con anterioridad que en el delito de nuestro estudio, la Calumnia, sí se encuentra condicionada la penalidad para los calumniadores, en el caso de las fracciones II y III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, ya transcritas, y a falta de las condiciones que establecen las fracciones mencionadas no se puede proceder contra el agente, como es el que si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél; es decir, para imponer la misma sanción al calumniador que la del calumniado, debe existir una sentencia irrevocable, y si ésta no existe (condición objetiva), no se le podrá imponer dicha sanción.

Otro caso de condición objetiva en el delito de calumnia, que más bien sería una condición de procedibilidad, es la querrela, ya que este delito se persigue a instancia de parte, a falta de dicha condición, no se podrá proceder contra el agente.

g) Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad, es decir, la ausencia de punibilidad, si éstas están presentes, no es posible la aplicación de la pena.

Castellanos Tena define a las excusas absolutorias como: " aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (55)

"Las excusas absolutorias son aquéllas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable." (56)

III.2.- Acreditación del tipo penal de Calumnia conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para poder entrar al estudio de este punto y hablar de la acreditación del tipo penal del delito de CALUMNIA, se hace necesario primero destacar lo que al efecto refiere el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual ha sufrido una reforma importante en su texto, derivada de que con fecha 8 de marzo de 1999, se reformaron los artículos 16 y 19 Constitucionales, que imponen ahora la obligación a la Autoridad Judicial, de acreditar el **Cuerpo del Delito** de que se trate, en lugar de acreditar los **Elementos del Tipo Penal**, como sucedía antes de dicha reforma.

Es por ello que con fecha 3 de mayo de 1999, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, un decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, entre ellas, el artículo

⁵⁵) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. pág. 278.

⁵⁶) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Ob. Cit., pág. 79.

122 del dicho código, el cual establece los contenidos dogmáticos que corresponde estudiar a nivel de Cuerpo del Delito, así como la probable responsabilidad penal.

Por lo tanto, en el presente estudio, se acreditará primeramente el tipo penal de Calumnia, conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales antes citado, como Elementos del Tipo Penal, y posteriormente, como Cuerpo del Delito.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente antes de la reforma mencionada, establecía que:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley...".⁵⁷⁾

Vemos que el artículo 122 antes mencionado habla de que el Ministerio Público deberá acreditar los elementos del tipo penal del delito de que se trate, y por éstos debemos entender, el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada como delictuosa por la norma penal, mismos que se encuentran establecidos en el citado artículo, y en ausencia de cualquiera de ellos, no podría integrarse el tipo penal.

Así tenemos que el precepto legal antes mencionado, nos indica cuáles son los elementos del tipo penal que tanto el Ministerio Público, como el Juzgador deben acreditar para decretar la responsabilidad, en este caso del CALUMNIADOR, y a este respecto, es de gran importancia mencionar que éstos se encontraban establecidos en nuestra Carta Magna, en sus artículos 16 y 19, vigentes antes de la reforma de 8 de marzo de 1999, que a la letra decían:

"Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos, con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten **los elementos que integran el tipo penal** y la probable responsabilidad del indiciado...

⁵⁷⁾ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Editorial Greca Editores, México, 1997, págs. 209 y 210.

Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten **los elementos del tipo penal** del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...⁽⁵⁸⁾

Los elementos que deben acreditarse para que se integre el tipo penal de CALUMNIA, contenidos en el citado artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, se dividen para su estudio en ELEMENTOS OBJETIVOS, SUBJETIVOS Y NORMATIVOS.

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS:

a) LA EXISTENCIA DE LA CORRESPONDIENTE ACCION U OMISION.

Es decir, la acción comprende cualquier comportamiento humano y se emplea también para designar los movimientos corporales. La acción puede consistir en un hacer, es decir, la realización de un movimiento corporal; o en un no hacer, o sea, una inactividad, y a esto último se le llama omisión.

El Ministerio Público y el Organismo Jurisdiccional, deben de acreditar la existencia de un conjunto de movimientos corporales desplegados, y que ese actuar se adecúe a la hipótesis normativa en estudio, originando que tal conducta viole una ley prohibitiva, que en el caso del delito de CALUMNIA se traduce en una acción, ya que con la acción produce un resultado objetivo o material, que se

⁵⁸) "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, México, 1998, págs. 14 y 17.

puede contemplar a través de los sentidos; o para el caso del delito de nuestro estudio, en un resultado formal o jurídico, el cual no produce ningún cambio en el mundo exterior, ya que se trata de un delito de simple actividad.

En el presente caso, es necesario que exista una Acción Delictuosa, atribuible al Calumniador, consistente en que dicho sujeto activo, al desplegar una actividad o movimiento corporal voluntario, consistente en realizar en su totalidad actos ejecutivos tendientes y encaminados a imputar a una persona determinada un hecho calificado como delito, sabiendo que dicha persona es inocente, o ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o cualquier otro lugar para ese fin, algún objeto que pueda dar indicios de responsabilidad, provocando con ésto dañar el honor de la persona calumniada.

b) EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

En el presente caso, el bien jurídicamente tutelado por el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, lo es EL HONOR de la persona calumniada, el cual se vulnera con el actuar delictuoso desplegado por el calumniador, ya que al imputar hechos falsos calificados como delito por la ley, se presume que éste es un delincuente, lo cual afecta directamente en EL HONOR del calumniado, porque el hecho imputado es falso.

Por otro lado, existen diversidad de opiniones respecto al bien jurídicamente tutelado por cada una de las normas penales, en el presente caso, se tomó como bien principal EL HONOR, en virtud de que el capítulo en el que se encuentra el precepto 356 del Código Penal para el Distrito Federal se llama

"Delitos contra el Honor", por lo que ese precepto tutela en primer lugar dicho bien jurídico.

Pero si tomamos en cuenta las consecuencias jurídicas que se originan al vulnerarse el precepto 356 del Código Penal, tenemos que también se afectaría LA LIBERTAD del calumniado, en virtud de que algunos delitos que pueden imputarse al calumniado tienen pena privativa de libertad; por tal motivo el delito de calumnia, también afecta directamente LA LIBERTAD del acusado de Calumnia, por lo que consideramos que este es otro de los bienes jurídicos que tutela dicha norma penal y de la misma forma, consideramos que también se vulnera la SEGURIDAD JURÍDICA del calumniado, en virtud de que ninguna persona puede ser privada de su libertad, sino mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (art. 14 Constitucional); y en el caso del delito de Calumnia, se afecta la libertad del calumniado con una imputación del calumniador de "hechos falsos", lo cual provoca un juicio en su contra y consecuentemente, la privación de su libertad.

Consideramos que el delito de Calumnia no sólo protege como bienes jurídicos el honor de la persona, su libertad y la seguridad jurídica, sino también la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debido al interés que tiene la sociedad por una recta administración de justicia, y que ésta no se vea entorpecida por acusaciones e imputaciones falsas.

c) LA FORMA DE INTERVENCION DEL SUJETO ACTIVO.

La participación del sujeto activo del delito de calumnia va a estar determinada conforme lo dispone el artículo 13 del Código Penal para el Distrito

Federal, el cual determina la calidad de los partícipes del delito, mismo artículo que a la letra dice:

“ Art. 13.- Son partícipes del delito:

I.- Los que acuerden a preparen su realización.

II.- Los que lo realicen por sí.

III.- Los que lo realicen conjuntamente.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y,

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.”⁽⁵⁹⁾

En cualquiera de los casos anteriores, será necesario analizar el grado de participación que tuvo el activo para realizar la acción, debiendo analizar los supuestos en los que tomen parte los sujetos en la realización del delito (dos o más sujetos o uno solo), para determinar si se trata de un caso de AUTORIA (el CALUMNIADOR, por sí mismo tiene el dominio del hecho punible, esto es, el poder de decisión sobre la configuración del mismo); COAUTORIA (el que tiene conjuntamente con otro u otros el codominio del hecho); o PARTICIPACION (la que se refiere a las demás formas mencionadas por el artículo 13 del Código Penal, aquéllos que, tomando parte en el delito, no realizan la acción típica).

⁵⁹) “Código Penal para el Distrito Federal”. Ob. Cit., pág. 137.

c) EL RESULTADO Y SU RELACION CON LA ACCION.

Entendiendo como acción, la causa de un resultado, que es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas, tratándose de los delitos de resultado material; y cuando se trata de delitos cuyo resultado no modifica el mundo exterior, se les denomina delitos de resultado formal o jurídico, el cual es el caso que nos ocupa en el delito de CALUMNIA, ya que lo único que se pone en peligro o se vulnera es el HONOR del calumniado, lo cual no provoca una modificación en el mundo fáctico.

Así mismo, la puesta en peligro o afectación del honor de la persona ofendida y la violación a la norma penal establecida en el precepto 356 del Código Penal, es atribuible al sujeto activo por su actuar, y precisamente debido a ese actuar, se produce el Resultado Jurídico o Formal.

d) EL OBJETO MATERIAL.

Como objeto material se entiende la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa. Lo son cualesquiera de los sujetos o bien las cosas animadas o inanimadas; en el presente caso, lo es la propia persona agraviada, es decir, el propio CALUMNIADO, porque es en su persona en quien recae la conducta, en su HONOR.

e) LA CALIDAD DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

Para determinar este punto, es necesario señalar qué se entiende por sujeto activo y sujeto pasivo; el primero es el Ofensor o agente del Delito, es quien lo comete o participa en su realización. El sujeto pasivo es el ofendido, la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito, el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

En el presente caso no se exige una Calidad Específica en los sujetos del ilícito que nos ocupa, por lo que tanto el sujeto activo como el pasivo, del delito de Calumnia, son comunes o indiferentes.

e) LOS MEDIOS UTILIZADOS.

Este punto se refiere a los medios por los cuales el sujeto activo ejecuta el delito, es decir, los medios de los que se vale para realizar su conducta delictuosa, pudiendo ser mediante la violencia (física o moral), el engaño, o con algún medio material, como las armas de cualquier especie.

En el presente caso, el delito de CALUMNIA no exige algún medio comisivo para su configuración.

f) LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.

Aquí se deben determinar cuáles son las Circunstancias de Tiempo, Lugar, Modo, y Ocasión en que sucedan los hechos, aunque para el delito que nos ocupa, no son indispensables para la acreditación del mismo las de tiempo, pero sí lo son las circunstancias de lugar, específicamente en la Fracción III del artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, la que se refiere a colocar en un lugar determinado objetos que den indicios de responsabilidad al CALUMNIADO; y las de Modo y Ocasión, se encuentran determinadas en las tres fracciones del artículo 356 del citado ordenamiento Penal.

LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Son aquéllos elementos que para su valoración se requiere de una valoración jurídica, ética o cultural específica, los que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo, y de acuerdo a la descripción legal que se encuentra contenida en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, del tipo penal de CALUMNIA, los elementos Normativos de naturaleza jurídica o cultural que resultan necesarios valorar, para poder acreditar el delito son:

1).- Imputar. - elemento normativo que quedaría acreditado al considerar que por imputar debemos entender atribuir a otro una culpa, un delito o una acción.

2).- Hecho calificado como delito por la ley.- por este elemento normativo entendemos, aquel hecho que la ley señala expresamente como delito, es decir, que la conducta se encuentre descrita en el Código Penal como delito.

3).- Presentar quejas, denuncias o acusaciones calumniosas.- elemento normativo de naturaleza jurídica que el mismo artículo 356 en su fracción II, establece que por ellas, debemos entender aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido.

4).- Persona inocente.- por este elemento normativo de valoración jurídica entendemos la persona que se encuentre libre de culpa, que no daña.

5).- Reo.- es la persona que por haber cometido algún delito merece castigo, o la persona contra la que resultan cargos.

6) Indicio.- es cada una de las circunstancias que concurren en un hecho, dándole verosimilitud, el hecho base de una presunción, que no constituye prueba plena, sino signos aparentes que tienden a establecer un hecho por la teoría de las probabilidades. ⁽⁶⁰⁾

7) Presunción.- por ella entendemos la suposición que se basa en ciertos indicios y que se tiene como prueba de algo.

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Estos elementos se encuentran en el ánimo del sujeto activo, de querer encuadrar un actuar al tipo penal descrito por la ley, y con los puntos

⁶⁰⁾ "Enciclopedia Salvat", Diccionario. Salvat Editores, S.A., España, 1971, Tomo 7, pág. 1808.

anteriormente mencionados como elementos objetivos y normativos, debidamente acreditados.

Entre los elementos subjetivos en el delito de Calumnia, tenemos de acuerdo al propio precepto 122 del Código de Procedimientos Penales los siguientes:

a).- **La Realización Dolosa de la Conducta Activa** ejecutada por el calumniador, que se traduce en el conocer y querer la concreción de la parte objetiva del tipo legal de Calumnia, quebrantando un deber jurídico de prohibición, misma que se fundamenta de acuerdo a lo que estatuyen los artículos 8° (hipótesis de dolo), 9° párrafo primero (por tratarse de un delito eminentemente doloso) y 356, todos ellos del Código Penal, en relación con la fracción III del diverso 122 del Código de Procedimientos Penales. En el presente caso, se deberá examinar si existen elementos suficientes para determinar que la conducta voluntaria desplegada por el Calumniador, se ejecutó a título de dolo, y si éste, con toda voluntad y conciencia de los elementos que integran el tipo de Calumnia, ejecutó dicha conducta, es decir, si sabía que imputar a una persona un delito o colocar objetos en la persona del calumniado o en sus pertenencias, para dar indicios de responsabilidad, era ilícito, y si aún así quiso la realización del hecho descrito en la ley, y siendo así, se comprobaría la existencia de los elementos integrantes del dolo, esto es, el elemento cognoscitivo y la voluntad o elemento volitivo (conocer y querer).

Así mismo, es necesario saber si se cuenta con algún elemento probatorio que acredite que la conducta desplegada dolosamente por el activo, se haya realizado bajo los efectos de un error de tipo a que se refiere el inciso a) de la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, que le impidiera conocer alguno

de los componentes esenciales típicos del delito que se le imputa, con lo cual se determinaría también la existencia del **dolo** en la conducta del citado activo.

b).- El **Elemento Subjetivo específico distinto al dolo**, en el presente caso se traduce en el ánimo de dañar el honor de una persona.

Con lo anterior se estimarán reunidos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta típica del delito de CALUMNIA que se analiza.

LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

Respecto a LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO en la comisión de delito de Calumnia, la misma, deberá quedar también plenamente demostrada en términos de lo que dispone el numeral 122, de la Ordenanza Procesal Penal; y para ello, hay que tomar en cuenta si no existe alguna causa de licitud en favor del Calumniador, de las mencionadas en las fracciones IV, V, y VI del artículo 15 del Código Penal; para saber si la conducta antijurídica desplegada por el activo se encuentra realmente acreditada o concurre alguna causa de justificación en su favor, y de no ser así, se aseveraría la existencia de una relación de contradicción entre la conducta típica observada por el Calumniador y el ordenamiento jurídico.

Es por lo anterior, que resulta necesario establecer los elementos que le dan contenido a la culpabilidad, para en su caso, poder afirmar la responsabilidad del Calumniador:

1).- El primer elemento de la culpabilidad es el relativo a la **imputabilidad**, de la cual ya se habló en páginas anteriores. En este punto, se deberá analizar si

existe alguna causa de inimputabilidad a favor del acusado, para determinar si existen medios probatorios que nos permitan afirmar que el calumniador, al momento de exteriorizar su conducta, contaba con una mayoría de edad, o se encontraba bajo los efectos de algún trastorno mental transitorio, o en su caso, permanente; o que el ilícito fuera producto de un desarrollo intelectual retardado, que le impidiera conocer el carácter ilícito de su conducta o conducirse de acuerdo a esa comprensión, y en caso de que no exista alguna de las causas mencionadas, queda debidamente acreditado este elemento.

A este respecto, es necesario aclarar que en el delito de Calumnia, se considerarán inimputables las personas a las que se refiere el Código Penal para el Distrito Federal, el cual determina cuáles son las causas de inimputabilidad en su artículo 15, fracción VII, ya transcrito con anterioridad, que menciona que el delito se excluye cuando: al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

2).- El segundo elemento consiste en la **conciencia de antijuridicidad**, la cual se determinará observando si el calumniador no obró en total desconocimiento de la ley; que en el caso del delito de Calumnia, difícilmente se haría con desconocimiento de ésta (aunque en un caso extremo podría darse el caso de que sí), ello porque es necesario para su acreditación que el activo conozca perfectamente lo ilícito de su proceder, es decir, tener la plena voluntad de imputar un hecho determinado calificado como delito sabiendo que la persona calumniada es inocente, y sabiendo que el hacer, ésto es ilícito; pero es poco probable que el calumniador obre creyendo erróneamente que su conducta se encuentra justificada; sin embargo, en tal caso, veremos si está demostrada

alguna situación de error de prohibición, invencible, indirecto o directo que pudiera eliminar la culpabilidad del calumniador por desconocer el alcance de la ley, o la existencia de ésta, o por creer que estaba justificada su conducta, en términos de como lo establece el inciso b) de la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal.

3).- Por lo que hace al último elemento de la culpabilidad, es el concerniente a la **exigibilidad de otra conducta**, es decir, el calumniador cuenta con diversas alternativas de acción y por lo tanto le es exigible un comportamiento diferente al observado, es decir, requiere que se comporte conforme a derecho, puesto que puede autodeterminarse conforme a la norma jurídica. Es decir, el calumniador, ejecuta su conducta típica y antijurídica en contravención al orden jurídico, pudiendo comportarse en términos del ordenamiento punitivo y no hacerlo, motivándose conforme a lo prescrito en la norma y en la medida en que otra persona, en las mismas circunstancias en que se pudiera encontrar el calumniador al momento de la comisión del hecho punible que se le atribuye, hubiere adecuado su comportamiento.

Con lo anterior han quedado debidamente acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo del delito de Calumnia así como la responsabilidad penal del calumniador en la ejecución del mismo.

Ahora bien, acreditaremos el tipo Penal de Calumnia, de acuerdo a las Reformas al artículo 122 del código de Procedimientos Penales, vigente en la actualidad, es decir, como **Cuerpo del Delito**.

Antes de realizar el análisis del Cuerpo del Delito de Calumnia, es necesario establecer qué se entiende por Cuerpo del Delito, y de conformidad a la propia exposición de motivos de la reforma del 3 de mayo de 1999, al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, y al texto del propio precepto legal, por

Cuerpo del Delito debemos entender, **el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley.**

El precepto 122 en vigor antes mencionado, establece a la letra:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el Cuerpo del Delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del Cuerpo del Delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada, cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”⁽⁶¹⁾

Pues bien, como elementos objetivos o externos del Cuerpo del Delito de Calumnia tenemos, que éstos son similares a los que nos referimos como elementos objetivos, al acreditar los Elementos del Tipo de Calumnia, por lo cual en obvio de transcripciones innecesarias, sólo haremos mención a los que se requieren para acreditar el delito, ya que se deberán de acreditar de la misma forma, siendo éstos los siguientes:

⁶¹) “Gaceta Oficial del Distrito Federal”, de fecha 3 de mayo de 1999. Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 1.- LA EXISTENCIA DE LA CORRESPONDIENTE ACCION U OMISION.
- 2.- EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.
- 3.- EL RESULTADO Y SU RELACION CON LA ACCION.
- 4.- EL OBJETO MATERIAL.
- 5.- LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR (en el caso de la fracción III del art. 356 del Código Penal) Y DE MODO (en las tres fracciones del mismo ordenamiento).

Como vemos, con la reforma sufrida por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, en cuanto a los elementos objetivos o externos del Cuerpo del Delito, no existe mucha diferencia con los objetivos en elementos del tipo, pero sí existe en cuanto a que en el Cuerpo del Delito, ya no se acreditarán los elementos subjetivos, como son el dolo, únicamente si existe un **elemento subjetivo específico** distinto de éste, y en el presente caso, no existe implícito en el tipo penal algún elemento subjetivo específico.

Así también, el párrafo tercero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente menciona que si la descripción de la conducta prevista como delito incorpora un elemento normativo, como elemento constitutivo esencial, también será necesaria su acreditación para la comprobación del Cuerpo del Delito.

Los elementos normativos del cuerpo del Delito de Calumnia, ya fueron mencionados al acreditar los elementos del tipo de Calumnia, por lo que sólo se hace una referencia a ellos:

- 1).- Imputar.
- 2).- Hecho calificado como delito por la ley.
- 3).- Presentar quejas, denuncias o acusaciones calumniosas.

4).- Persona inocente.

5).- Reo.

6).- Indicio.

7).- Presunción.

LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

En cuanto a LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO en la comisión de delito de Calumnia, de acuerdo al precepto 122 de la Ordenanza Procesal Penal vigente, se deberá de acreditar tomando como base todos y cada uno de los elementos que hayan servido de base para acreditar el Cuerpo del Delito que nos ocupa; observando si no existe alguna causa de licitud en favor del calumniador, de las mencionadas en las fracciones IV, V, y VI del artículo 15 del Código Penal; para saber si la conducta antijurídica desplegada por el activo se encuentra realmente acreditada o concurre alguna causa de justificación en su favor, y de no ser así, se aseveraría la existencia de una relación de contradicción entre la conducta típica observada por el calumniador y el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, a diferencia de la Responsabilidad Penal antes de la Reforma al precepto 122 del Código de Procedimientos Penales, el dolo ya no será considerado como un elemento subjetivo, ya no será parte integrante del Cuerpo del Delito, sino que se referirá a la culpabilidad, y será analizado en la Responsabilidad Penal, la cual se acreditará de la siguiente forma:

Primeramente, debemos referirnos a la forma de participación del sujeto activo del delito, la cual, como se ha mencionado, deberá determinarse, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal en vigor para el

Distrito Federal, ya que éste se refiere a las personas que son partícipes del delito.

Así mismo, deberá afirmarse la antijuricidad de la conducta desplegada por el sujeto activo, lo cual se hará, si no concurren causas de justificación en su favor, y de no ser así, se aseveraría que existe una relación de contradicción entre la conducta típica desplegada por el sujeto activo del delito y el ordenamiento jurídico, al quedar acreditados los elementos objetivos o externos que constituyen su materialidad. Por lo anterior, afirmada la tipicidad, así como la antijuricidad de la acción incriminada al Calumniador, nos encontraremos ante la presencia de un injusto penal, por lo que será necesario pasar al estudio de la culpabilidad, como parte integrante de la responsabilidad penal del Calumniador, y como elementos que le dan vida y contenido a este elemento del delito, tenemos:

1).- Como primer elemento de la culpabilidad, el relativo a la **imputabilidad**, de la cual también se habló en páginas anteriores. En este punto, se deberá analizar si existe alguna causa de inimputabilidad a favor del acusado, para determinar si existen medios probatorios que nos permitan afirmar que el calumniador, al momento de exteriorizar su conducta, contaba con una mayoría de edad, o se encontraba bajo los efectos de algún trastorno mental transitorio, o en su caso, permanente; o que el ilícito fuera producto de un desarrollo intelectual retardado, que le impidiera conocer el carácter ilícito de su conducta o conducirse de acuerdo a esa comprensión, y en caso de que no exista alguna de las causas mencionadas, queda debidamente acreditado este elemento.

Como también ya se mencionó con anterioridad, en el delito de Calumnia, se considerarán inimputables las personas a las que se refiere el Código Penal para el Distrito Federal, el cual determina cuáles son las causas de inimputabilidad en su artículo 15.

2).- El segundo elemento de la Culpabilidad es el relativo al **Dolo**, que se refiere a conocer y querer la concreción de la parte objetiva o externa del tipo legal de Calumnia, quebrantando un deber jurídico de prohibición, misma que se fundamenta en lo que estatuyen los artículos 8° (hipótesis de dolo), 9° párrafo primero (por tratarse de un delito eminentemente doloso) y 356, todos ellos del Código Penal, en relación con el párrafo quinto del diverso 122 del Código de Procedimientos Penales. En el presente caso, se deberá determinar si existen elementos suficientes para determinar que la conducta voluntaria desplegada por el calumniador, se ejecutó a título de dolo, y si éste, con toda voluntad y conciencia de los elementos que integran el tipo de Calumnia, ejecutó dicha conducta, es decir, si sabía que imputar a una persona un delito o colocar objetos en la persona del calumniado o en sus pertenencias, para dar indicios de responsabilidad, es ilícito, y si aún así quiso la realización del hecho descrito en la ley, y siendo así, se comprobaría la existencia de los elementos integrantes del dolo, esto es, el elemento cognoscitivo y la voluntad o elemento volitivo (conocer y querer).

Así mismo, es necesario saber si se cuenta con algún elemento probatorio que acredite que la conducta desplegada dolosamente por el activo, se haya realizado bajo los efectos de un error de tipo a que se refiere el inciso a) de la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, que le impidiera conocer alguno de los componentes esenciales típicos del delito que se le imputa, con lo cual se determinaría también la existencia del **dolo** en la conducta del citado activo.

En este caso, la **conciencia de antijuridicidad**, queda abrazada al **dolo**, la cual se determinará observando si el calumniador no obró en total desconocimiento de la ley; que en el caso del delito de Calumnia, difícilmente se haría con desconocimiento de ésta (aunque podría darse el caso de que sí), ello porque es necesario para su acreditación que el activo conozca perfectamente lo ilícito de su proceder, es decir, tener la plena voluntad de imputar un hecho

determinado calificado como delito sabiendo que la persona calumniada es inocente, y sabiendo que el hacer ésto es ilícito, ya que es poco probable que el calumniador obre creyendo erróneamente que su conducta se encontraba justificada; y en tal caso, veremos si se encuentra demostrada alguna situación de error de prohibición, invencible, indirecto o directo que pudiera eliminar la culpabilidad del calumniador por desconocer el alcance de la ley o la existencia de ésta, o por creer que estaba justificada su conducta, en términos de como lo establece el inciso b) de la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal.

3).- Otro elemento de la culpabilidad, es el concerniente a la **exigibilidad de otra conducta**, es decir, el calumniador cuenta con diversas alternativas de acción y por lo tanto le es exigible un comportamiento diferente al observado, es decir, requiere que se comporte conforme a derecho, puesto que puede autodeterminarse conforme a la norma jurídica. Es decir, el calumniador, ejecuta su conducta típica y antijurídica en contravención al orden jurídico, pudiendo comportarse en términos del ordenamiento punitivo y no hacerlo, motivándose conforme a lo prescrito en la norma y en la medida en que otra persona en las mismas circunstancias en que se pudiera encontrar el calumniador al momento de la comisión del hecho punible que se le atribuye, hubiere adecuado su comportamiento.

Con todo lo anterior, tenemos que ha quedado debidamente acreditado el Cuerpo del Delito de Calumnia, conforme al precepto 122 de la Ordenanza Procesal Penal.

Cabe hacer mención, que en ambos casos (Elementos del Tipo y Cuerpo del Delito), el delito de Calumnia es de ejecución instantánea, en términos del artículo 7° fracción I del Código Penal del distrito Federal, ya que el acusado de dicho delito, consuma el mismo, en el momento en agota todos sus elementos constitutivos.

C A P I T U L O I V

**CONSIDERACIONES RELACIONADAS
CON LA ACREDITACION DEL TIPO PENAL DE CALUMNIAS.**

C A P I T U L O I V

CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA ACREDITACION DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

IV.-1.- Principales violaciones Constitucionales que se presentan al acreditarse el tipo penal conforme a la legislación vigente.

IV.-2.- Consecuencias jurídicas que origina la aplicación del tipo penal de Calumnia en relación al procesado.

IV.- 3.- Argumentos que proponen la vigencia del ilícito de Calumnia.

CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA ACREDITACION DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA.

IV-1.- Principales violaciones Constitucionales que se presentan al acreditarse el tipo penal conforme a la legislación vigente.

Antes que nada, es importante aclarar, que no en todos los casos en que se acredite el tipo penal de Calumnia, se violan preceptos Constitucionales, sólo consideramos que así sucede, cuando se trata de aplicar el artículo 358 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, tal y como ha quedado señalado en el objetivo del presente trabajo, porque dicho precepto a la letra menciona:

"Artículo 358.- No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute."
(¹)

Por tal motivo, del precepto antes transcrito, partiremos para determinar qué preceptos Constitucionales se violan al acreditar el delito de Calumnia, aplicando el mencionado artículo.

¹) "Código Penal para el Distrito Federal", Ediciones Delma, México, 1999, pág. 212.

El artículo 20 de nuestra constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción V, establece como una garantía del inculpado en todo proceso del orden penal la siguiente:

"Artículo 20.- ...

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso..." (2)

Como se puede observar, es una garantía de todo inculpado, el que se le reciban las pruebas que ofrezca, cuando es procesado penalmente, por lo que este precepto Constitucional es el que principalmente se viola al aplicarse el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, ya que dicha garantía emana de Nuestra Carta Magna, que es Ley fundamental y de la que parten todas las demás legislaciones, incluso la misma garantía, también se encuentra establecida en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción III, inciso f), cuyo texto es muy similar al anteriormente transcrito, y establece también como derecho del inculpado, el que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales deberán ser tomados en cuenta para dictar la resolución que corresponda.

Es decir, cualquier procesado, sin excepción, no obstante que sea por el delito de Calumnia, tiene el derecho que le otorga la Constitución, de presentar cualquier medio de prueba que le pueda beneficiar para su defensa, y éste debe de ser valorado por la autoridad correspondiente para resolver lo que en derecho proceda, y el hecho de que exista una sentencia absolutoria irrevocable

²) "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Editorial Porrúa, México, 1999, páginas 18 y 19.

que haya absuelto al calumniado del delito que el Calumniador le impute, no es circunstancia suficiente para no recibirle las pruebas que estime convenientes, ya que de hacerlo, se iría en contra de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, el mencionado artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, es anticonstitucional, por ser contrario a la Constitución, específicamente al artículo 20 fracción V de nuestra Carta Magna, además del antes citado artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior se afirma, en virtud de que si hay una sentencia absolutoria irrevocable en favor del Calumniado por el delito que el Calumniador le imputó, probablemente el legislador consideró que era prueba suficiente para dictar una Sentencia condenatoria a favor del sujeto activo del delito, ya que en caso de que también ésta fuera absolutoria, sería contradictoria con la primera.

Por otro lado, de aplicarse el mencionado artículo 358 del Código Penal para el Distrito Federal, se violarían en perjuicio del Calumniador, además de la antes mencionada, las siguientes garantías Constitucionales:

LA GARANTIA DE IGUALDAD

Que se encuentra consagrada en el artículo 1° Constitucional, la que se refiere a la garantía de igualdad que goza todo individuo, sin excepción, que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos, de ser titulares de los derechos que le otorga la Constitución Política de este país, es decir, que toda persona de cualquier edad, sexo, religión, raza, situación económica, etc., tiene capacidad de goce y ejercicio de todas las garantías individuales que de ella emanen, mismas que sólo podrán restringirse o suspenderse en los casos y condiciones que la misma establece, como se encuentra especificado en el precepto citado.

El artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, al aplicarse para acreditar el delito de Calumnia, previsto en el artículo 356 del mismo ordenamiento penal, viola en perjuicio del procesado por el delito de Calumnia, la garantía de igualdad que tiene consagrada en el artículo 1° Constitucional, en virtud de que como se ha manifestado, es una garantía de todo individuo procesado penalmente, que se le reciba cualquier prueba que ofrezca para su defensa, esto sin ninguna excepción, es decir, a todo sujeto como gobernado; y el hecho de que al acusado de Calumnia no se le admitan pruebas para su defensa, y por lo mismo no se libre de la sanción correspondiente, el citado ordenamiento penal, está haciendo una excepción con él, lo que sería contrario a lo que ordena la Constitución, que es Ley Suprema.

LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA GARANTIA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia es una garantía de Seguridad Jurídica, que se encuentra consagrada en el precepto 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que a la letra dice en su párrafo segundo:

"Artículo 14.- ...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."⁽³⁾

³) Ibidem, pág. 13.

El precepto anteriormente señalado, en el que se encuentra establecida la garantía de audiencia, señala cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son: que haya un juicio previo al acto de privación, que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y que la decisión jurisdiccional sea ajustada a las leyes vigentes, expedidas con antelación al hecho.

La garantía de audiencia, que también se encuentra establecida en nuestra Carta Magna, al igual que las demás garantías, debe aplicarse a toda persona, sin excepción, por lo que todo procedimiento que se siga a una persona, debe reunir las formalidades esenciales, dependiendo de la materia de que se trate, sea civil o penal, en este caso el delito de Calumnia es en materia penal, por encontrarse señalado como delito dentro del Código Penal, la ley adjetiva de éste, que es el Código de Procedimientos Penales, señala el procedimiento que se debe seguir a cualquier procesado, siendo una de las formalidades esenciales dentro del procedimiento penal, la establecida en el artículo 269 fracción II, inciso f) del ordenamiento citado, que se refiere a que todo procesado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca; precepto que tiene su fundamento legal en la fracción V del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos de los cuales anteriormente se habló.

En tal virtud, de aplicarse el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, para acreditar el delito de Calumnia establecido en el diverso 356 del mismo ordenamiento, se estaría violando la garantía de audiencia del Calumniador, ya que el precepto 358 citado, determina que no se le admitirá prueba alguna al acusado de calumnia, y tampoco se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del delito que el Calumniador le impute, situación con la que se le estaría negando al Calumniador el derecho de ofrecer cualquier prueba que

considere necesaria para su defensa, porque de cualquier forma, la sentencia que se le dicte será condenatoria, y por lo tanto, en virtud de que el delito de Calumnia tiene una pena alternativa como castigo, con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones a juicio del juez, se privaría al Calumniador de su libertad y de sus propiedades, lo que en ningún caso puede suceder, ya que se violaría el artículo 14 Constitucional, porque las autoridades del Estado tienen prohibido por el mismo, privar a una persona de su libertad o de sus bienes, si dichos actos no están condicionados a las exigencias elementales que configuran la garantía de igualdad.

LA GARANTIA DE LEGALIDAD

Misma que se encuentra establecida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero, que a la letra dice:

"Artículo 16.- nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."⁽⁴⁾

Esta garantía es la que mayor protección otorga a todo individuo dentro de las establecidas por nuestra Carta Magna, y "la eficacia de la misma, reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución, hasta el reglamento administrativo más minucioso." ⁽⁵⁾

⁴) Ibidem, pág. 14.

⁵) Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 601.

Además, condiciona todo acto de molestia en la persona de los gobernados, en su familia, domicilio, papeles o posesiones, en los términos de la expresión "fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento".

Por lo tanto, el acto que motive la molestia en la persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones, no debe de tener sólo una causa que determine hacerlo, sino que ésta debe ser legal, el acto debe estar fundado y motivado en una ley, ya que de acuerdo al artículo 16 Constitucional antes mencionado, las autoridades sólo pueden hacer lo que expresamente la ley les permite.

En tal virtud, de aplicarse el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, para acreditar el delito de Calumnia, se violaría en perjuicio del Calumniado la Garantía de Legalidad que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que tomando en cuenta el artículo 20 Constitucional en su fracción V, es una garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, que se le reciban testigos y demás pruebas que ofrezca, pero si la autoridad al momento de acreditar el delito de Calumnia, toma en cuenta lo establecido por el mencionado precepto 358 del Código Penal, y no admite pruebas al acusado de Calumnia por existir una sentencia irrevocable absolviendo al Calumniado del delito que aquél le haya imputado, y en consecuencia, realiza u ordena un acto de molestia en la persona del Calumniador, y de sus posesiones, estaría haciendo lo que no está permitido por la Constitución, es decir, que al tomar en cuenta el precepto 358 del Código Penal, se estaría violando una disposición contenida en una Ley que se encuentra por encima de éste, por ser Ley Suprema, es decir, el artículo 20 Constitucional, fracción V, y en consecuencia, el acto de molesta no sería legal, por no estar debidamente fundamentado y motivado.

IV.-2.- Consecuencias jurídicas que origina la aplicación del tipo penal de Calumnia en relación al procesado.

Las consecuencias jurídicas que se originan con la aplicación del tipo Penal de Calumnia, establecido en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, solo las determinaremos en función de cuando éste se acredite, tomando como base el artículo 358 del mismo ordenamiento, y del cual ya hemos hablado con anterioridad, por considerar que éste último es violatorio de garantías en perjuicio del Calumniador.

Así, tenemos que las principales consecuencias jurídicas que origina la aplicación del tipo penal de Calumnia, en relación al procesado, son la violación de sus garantías individuales, que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de ello y de la forma en que se violan, hablamos en el punto anterior, ya que como se ha mencionado, es anticonstitucional la aplicación del artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y para evitar repeticiones innecesarias, se tienen por aquí reproducidas.

Pero, ¿qué pasaría por ejemplo, durante un proceso penal, si al acusado de Calumnia no se le reciben pruebas para su defensa?

Primeramente, no tendría caso alguno llevar un procedimiento completo cuando hay una sentencia irrevocable que absuelva al calumniado del delito que el calumniador le imputó, porque desde un principio ya se sabe que ésta sería condenatoria en perjuicio del Calumniador, ya que así lo determina el multicitado precepto 358 del Código Penal en vigor para el distrito Federal, señalando que no se le admitirá prueba alguna de su imputación, ni se libraré de la sanción correspondiente el acusado de calumnia, no obstante que una de las

etapa del procedimiento penal es el ofrecimiento y desahogo de pruebas por las partes, y si no se admiten pruebas al Calumniador, entonces no tendría caso tampoco que el Ministerio Público ofreciera las de su parte, ya que la sentencia irrevocable sería suficiente para condenarlo.

Por otro lado, dicho procesado no tendría ninguna opción de defenderse, ya que para poder desacreditar el delito de Calumnia, forzosamente tendría que presentar algún medio de prueba que le pudiera beneficiar.

Así mismo, para el caso de que se llegara a dictar una sentencia absolutoria a favor del acusado de Calumnia, habiendo una primer sentencia absolutoria a favor del Calumniado por el delito que aquél le imputó, ambas serían contradictorias, lo que de ninguna manera podría suceder tampoco, porque de ser así, entonces una de las dos estaría mal determinada, en virtud de que si al calumniador lo absuelven por el delito de Calumnia, ello querría decir que entonces el "supuesto calumniado" sí es culpable del delito que el también supuesto calumniador le imputó, y entonces el segundo no tuvo por qué haber sido absuelto por ese delito.

Pero aquí es importante señalar, que esto en la práctica debiera de ser así, aunque realmente no sucede, porque el hecho de que exista una sentencia absolutoria a favor del Calumniado, que lo absuelva del delito que el Calumniador le imputó, no significa que verdaderamente aquél no haya cometido el delito imputado, porque, si bien las Sentencias Definitivas pueden ser en dos sentidos: absolutoria o condenatoria, la primera se puede dictar por duda razonable (artículo 247 del Código de Procedimientos Penales: Principio (IN DUBIO PRO REO), porque no existan elementos probatorios suficientes para fundar una sentencia condenatoria, o bien porque no se acredite el Cuerpo del Delito de que se trate (incomprobación).

En tal virtud, si en el primer juicio el supuesto Calumniador, el Ministerio Público o la parte ofendida, no aportaron elementos probatorios suficientes para demostrar que efectivamente el supuesto Calumniado cometió el delito que se le imputa, lógicamente la Sentencia Definitiva podría resultar absolutoria, y ello no quiere decir, que el Calumniador haya obrado dolosamente imputándole un delito, es decir lo que se debe demostrar para acreditar este delito, es principalmente el "animus injuriandi", es decir, el ánimo de imputar el delito.

Este razonamiento se encuentra apoyado fuertemente en la siguiente Tesis del TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, que a la letra dice:

"CALUMNIA, LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS NO SON PRUEBA PLENA PARA CONFIGURAR EL DELITO DE.- El hecho de que en sentencia firme se absuelva de un delito al acusado, no es circunstancia suficiente ni sirve como prueba plena para configurar el delito de calumnia, en contra del o los denunciados o querellantes, sobre todo cuando los motivos que dieron base a la sentencia absolutoria, se refieren a insuficiencia de prueba en relación con la existencia del delito, además de que para la integración del delito de calumnia, es necesario probar plenamente el "animus injuriandi", o ánimo de dañar por parte del ofendido, consistente en tener conocimiento pleno de que se trata de una injusticia, pues aceptar lo contrario sería atentar contra el interés público, ya que se desanimaría a los ofendidos a denunciar hechos criminosos, dejando de ejercer un derecho que a su juicio les corresponde." ⁽⁶⁾

Amparo directo 943/93. Javier Zamora García. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XIII-Febrero. Pág. 284.

Como se puede observar, la tesis antes transcrita, menciona que efectivamente las sentencias absolutorias no pueden constituir de ninguna manera prueba plena para fundar una sentencia condenatoria a favor del calumniado, por los razonamientos arriba señalados, por lo que evidentemente es indispensable

⁶) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

que el Calumniador ofrezca pruebas para su defensa, ya que es el único medio que tiene para defenderse.

Otro ejemplo de ello es el que se encuentra en el artículo 357 párrafo primero del Código Penal en vigor en el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 357.- Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error..." (7)

Cabe hacer notar, que con fecha 18 de mayo de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia Penal, realizado por el H. Congreso de la Unión, entre ellas, al precepto 357, antes transcrito, pero dicha reforma no se tomará en cuenta, en virtud de que el presente trabajo, se realiza en base al Código Penal para el Distrito Federal, y el Congreso de la Unión no está facultado para reformar dicho código, ya que el día 22 de agosto de 1996, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas a su artículo 122, respecto al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su BASE PRIMERA, respecto a las Facultades de la Asamblea Legislativa, y en el inciso h), se establece que a ella le corresponde "**Legislar en las materias civil y penal**", por lo tanto, es la única facultada para expedir reformas al Código Penal del Distrito Federal. Por lo tanto, el texto que se transcribió es el que sigue vigente actualmente.

⁷) "Código Penal para el Distrito Federal", Ob. Cit., página 212.

El caso antes mencionado, del primer párrafo del artículo 357 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, respecto a que no se le castigará como Calumniador, cuando éste probare fehacientemente que tuvo causas suficientes para incurrir en error, y por tal motivo le haya imputado un delito, podría ser un buen ejemplo de lo antes mencionado, porque aquí, también se daría el caso de que existiese una sentencia absolutoria irrevocable a favor del Calumniado, ya que dicho precepto menciona "aunque se acredite la inocencia del calumniado", situación que sería contradictoria con el artículo 358 del mismo ordenamiento, toda vez que si no se le admiten pruebas para su defensa al acusado de Calumnia cuando hay una sentencia absolutoria irrevocable a favor del calumniado, por el delito que aquél le imputó, entonces, ¿cómo podría probar plenamente el Calumniador que tuvo causas bastantes para incurrir en error?, si no tiene opción alguna de probarlo.

En ambos casos antes señalados, lo que se debería demostrar fehacientemente es el dolo en la conducta del Calumniador, misma que de ninguna manera podría acreditarse únicamente con una sentencia absolutoria irrevocable, sino que éste se debería de acreditar durante el proceso, y es por ello que no obstante que exista una sentencia anterior, es absolutamente necesario que al Calumniador se le admita algún medio de prueba para poder demostrar que no actuó con dolo, o bien, que sí lo hizo.

Resulta aplicable a lo anteriormente manifestado, la Tesis del SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, que a la letra dice:

"CALUMNIAS, DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- No toda imputación o denuncia de delito, que termine para los imputados en absolución, hace nacer necesariamente acción de calumnia en contra del que denunció tales hechos, sino únicamente cuando se acredite a plenitud la inexistencia misma del hecho o la inocencia del acusado y, además, el conocimiento por parte del calumniador de la falsedad de su denuncia; de no interpretarse así el tipo legal contenido en la fracción II del artículo 280 del Código Penal, esto es, de no admitirse la necesaria concurrencia del "animus injuriandi", daría como resultado, que la justicia y el orden social sufrirían una profunda alteración, pues la institución procesal de la denuncia, resultaría un derecho de ejercicio

peligroso y, la aceptación silenciosa de las consecuencias del delito por parte de la víctima, sería una conducta más prudente, pues no siempre sería posible la prueba de la imputación aunque se haga de buena fé." ⁽⁸⁾

Amparo en revisión 294/92. Enrique Cubillas Corral. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Consideramos que este es un error muy grave en el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, porque los preceptos antes mencionados se contraponen entre sí. Ello porque todo procesado, el único medio de demostrar algo tan importante como lo es su inocencia, es a través de las pruebas que pudiera aportar para defenderse, y ello incluiría demostrar el hecho de que tuvo causas suficientes para incurrir en error e imputarle al calumniado un delito, lo que con el precepto 358 del Código Penal en vigor para el distrito Federal se le está negando.

IV.- 3.- Argumentos que proponen la vigencia del ilícito de Calumnia.

De todo lo antes analizado tanto en el presente capítulo, como en los anteriores, tenemos que el delito de Calumnia, protege uno de los bienes jurídicos más preciados en nuestra cultura, desde épocas pasadas, que es EL HONOR, ya que toda persona tiene el derecho de que se le trate con decoro, con dignidad y respeto social que merecen.

Es por ello importante que en nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, se encuentre legislado el Delito de nuestro estudio, para hacer

⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

que se respete nuestro derecho al Honor, y no sólo eso, sino a nuestra libertad y patrimonio, porque cuando una persona imputa dolosamente un delito a otra, corre el riesgo de perder su libertad y su patrimonio, porque la mayoría de los delitos que se encuentran establecidos en nuestro Ordenamiento Penal, tienen pena privativa de la libertad, o pena pecuniaria, o ambas.

Además, nadie tiene derecho a lesionar el Honor de nadie, aunque no a todas las personas les preocupe ese bien jurídico, ya que eso es algo subjetivo, interno, y cada persona lo ve de diferente manera, pero eso no es circunstancia suficiente para que se lesione nuestra dignidad moral en ninguna forma.

Cabe aclarar que en la práctica, son muy pocas las personas que se querellan por el delito de Calumnia, por las mismas razones que han quedado manifestadas, ya que no a todas las personas les interesa de la misma forma conservar su honor ante la sociedad en la que viven.

Por otro lado, dada la importancia de este delito, consideramos que la pena que se encuentra establecida en el mismo es mínima, por las consecuencias que dicho delito ocasionaría, por ejemplo, en caso de que se llegara a privar de su libertad a una persona (calumniado), mientras se lleva a cabo la investigación y su proceso, para determinar si es culpable o no, ya que en el delito de Calumnia se trata de imputar delitos que se persiguen de oficio, y si se llegara a acreditar que efectivamente el Calumniador imputó un delito, a sabiendas que el calumniado no lo cometió, el calumniado habría sufrido un daño sumamente irreparable, que no se consideraría satisfecho con la pena que está establecida en el artículo 356 párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

Es por ello, que en virtud de que el delito de Calumnia tiene algunas situaciones de las que no estamos de acuerdo, consideramos que deberían de ser reformadas.

Una de ellas es la pena, como ya se manifestó, la cual debería de aumentarse, tanto en su pena de prisión, como en la sanción pecuniaria, sin que ésta sea alternativa, como está establecida en el precepto 356 del Código Penal antes mencionado, quedando de la siguiente forma: Con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de cien a quinientas veces el salario mínimo. Ello porque la sanción pecuniaria, que además es alternativa actualmente, resulta ridícula para la época en que vivimos, ya que es de dos a trescientos pesos.

Otro artículo referente al delito de Calumnia, que debiera ser de plano derogado, es el 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, por las razones manifestadas en los puntos anteriores de este capítulo, ya que viola las garantías individuales del procesado por el Delito de Calumnia, así como ocasiona otras diversas consecuencias jurídicas en perjuicio del Calumniador, de las cuales también se habló anteriormente.

Por otro lado, al existir el artículo mencionado, las personas que pudieran denunciar un delito, se verían desanimadas a hacerlo, si aún así en la práctica pocas personas se querellan por el delito de Calumnia, con ese precepto lo dejarían de hacer.

El anterior argumento, se apoya en la tesis antes transcrita, del TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, con el rubro: **"CALUMNIA, LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS NO SON PRUEBA PLENA PARA CONFIGURAR EL DELITO DE,** ya que de aplicarse el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en

relación con el 356 del mismo ordenamiento, se estaría atentando contra el interés público, porque se desanimaría a los ofendidos a denunciar hechos criminosos, y por tanto, dejarían de ejercer un derecho que a su juicio les corresponde.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1. El delito de Calumnia, tiene sus raíces en la realidad social de los pueblos, y su vigencia es cambiante como la historia de éstos.
2. El honor es la suma de valores de naturaleza intrínseca, como lo es el sentimiento de la dignidad moral nacida en la conciencia de nuestras virtudes, méritos y valor moral, y el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y valor social, esto es, la buena reputación, ambos valores se encuentran protegidos por el delito de Calumnia.
3. El delito de calumnia, se encuentra previsto y sancionado por la ley penal; en el Distrito Federal se establece en el artículo 356 de la ley sustantiva en vigor, el cual protege un bien de naturaleza jurídica: el honor.
4. El Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no contiene un concepto de la palabra calumnia, pero de la interpretación del tipo penal descrito en la legislación, podemos definir a la Calumnia como: la imputación que hace una persona a otra, de un hecho determinado calificado como delito, sabiendo que ésta es inocente o que el hecho imputado es falso.
5. Puede ser sujeto activo, en el delito de Calumnia, cualquier persona que tenga la capacidad de querer y entender legalmente, puesto que no se requiere una calidad especial, de acuerdo al tipo penal que se estudia, excepto las personas morales, que dada su naturaleza, se encuentran desprovistas de capacidad y voluntad; además de que en general, todo aquél que *infringe una norma penal*,

se denomina delincuente; y así mismo, toda persona física puede ser pasivo, porque cualquier individuo, desde el momento en que nace, por el sólo hecho de existir, tiene la protección de la ley.

6. El delito de Calumnia es un delito de acción únicamente, debido a que es evidente que no es posible imputar un delito cualquiera a alguien por medio de una omisión; además de que este delito se consuma con el simple actuar del sujeto activo.
7. La conducta que se dá en la Calumnia, para ser incriminable, ha de ser típica, antijurídica y culpable, debiendo de existir además el ánimo de inferir un daño en el honor del sujeto pasivo, mediante la imputación de un delito determinado, sabiendo que es inocente o que no ha sido la que cometió el delito.
8. El tipo penal de Calumnia tiene sus elementos descriptivos en el artículo 356 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, cuyos contenidos no han sido sufrido variación desde el Código Penal de 1871, ya que son muy similares.
9. Si nuestra ley protege enérgicamente al individuo en su patrimonio y castiga severamente cualquier atentado contra su vida o integridad corporal, no existe razón alguna para que el bien jurídico del honor carezca de una protección más severa.
10. Es necesaria una reforma respecto a la sanción que establece nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, la cual es considerada como alternativa, tomando en cuenta la situación actual, ya que la multa que se impone al calumniador resulta ridícula, por ser muy baja, comparada con las consecuencias que ocasionaría la imputación falsa de un delito a persona determinada.

11. El Cuerpo del Delito de Calumnia lo constituyen el conjunto de elementos objetivos o externos, que constituyen la materialidad del hecho, que el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 356, señala como delito.
12. El delito de Calumnia es de ejecución instantánea, en términos del artículo 7° fracción I del Código Penal del distrito Federal, ya que el acusado de dicho delito, consuma el mismo, en el momento en que agota todos sus elementos constitutivos.
13. La aplicación del artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, viola en perjuicio del inculpado por el delito de Calumnia, principalmente la garantía establecida en el precepto 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción V, que establece como una garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales deberán ser tomados en cuenta para dictar la resolución que corresponda, derecho que en el caso del artículo 358 antes mencionado, se le niega.
14. Además de la garantía antes señalada, la aplicación del artículo 358 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, viola las siguientes garantías en perjuicio del acusado de Calumnia: La garantía de Igualdad, contenida en el artículo 1° de nuestra Carta Magna; la garantía de Audiencia, que es una garantía de Seguridad Jurídica, contenida en el artículo 14 Constitucional, en su párrafo segundo; y la garantía de legalidad, establecida en el artículo 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
15. No en todos los casos en que se acredite el tipo penal de Calumnia, se violan preceptos Constitucionales, sólo consideramos que así sucede, cuando se

trata de aplicar el artículo 358 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor.

16. Las sentencias absolutorias no pueden ni deben constituir prueba plena para configurar el delito de calumnia, porque de hacerlo, se atentaría contra el interés público, porque ello desanimaría a los ofendidos a denunciar hechos criminosos, dejando de ejercer un derecho que a su juicio les corresponde.
17. Para la integración del delito de calumnia, es necesario probar plenamente el "animus injuriandi", o ánimo de dañar por parte del ofendido, consistente en tener conocimiento pleno de que se trata de una injusticia.
18. La pena que se encuentra prevista en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de Calumnia, debe de aumentarse, tanto en su pena de prisión, como en la sanción pecuniaria, sin que ésta sea alternativa, quedando de la siguiente forma: Con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de cien a quinientas veces el salario mínimo. Ello porque la sanción pecuniaria, que además es alternativa, resulta ridícula para la época actual en que vivimos.
19. Se propone que el párrafo primero del artículo 356 quede de la siguiente manera:
Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a quinientas veces el salario mínimo:
20. Debe derogarse de plano el artículo 358 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, por las razones manifestadas en el capítulo IV del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

Obras.-

- Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México, 1993.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado*. Editorial Porrúa. México, 1990.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Editorial Porrúa. México, 1988.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. México, 1992.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. México, 1980.
- Cortés Ibarra, Miguel Angel. *Derecho Penal*. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992.
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Volumen II. Tomo II*. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975.
- De Pina Vara, Rafael. *Diccionario Jurídico*. Editorial Porrúa. México, 1979.
- Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado Jurídico. Tomo II*. Imprenta de Eduardo Cuesta. Madrid, 1974.
- Floris Margadant, S. Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge, 1993.