

R
Teresa Vivaldi Queirolo

Delitos contra el Honor

Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciado en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad
de Chile.

1937

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS:

- Alimena, Bernardino* —Principios de Derecho Penal. Traducido y comentado por Eugenio Cuello C. 1916.
- Altavilla, Enrico* —Trattato di Diritto Penale. 1934.
- Carrara, Francesco* —Programma del corso de Diritto Criminale, 1873
- Concha, José Vicente* —Tratado de Derecho Penal y comentarios al C. Penal Colombiano.
- Cuello Calón, Eugenio* —Exposición del Código Penal reformado de 1932. 1933.
- Cuello Calón, Eugenio* —El nuevo Código español. Exposición y comentario. 1929.
- Cuello Calón, Eugenio* —El Derecho Penal de Rusia Soviética. 1931.
- Del Río, Raimundo* —Derecho Penal. 1935.
- J. Escriche* —Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- Espasa* —Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana.
- Fernández, Pedro J.* —Codigo de la República de Chile. Explicado y concordado. 1899.
- Feroci V.* —La ritrattazione della calunnia. 1935.
- Fontecilla, Rafael* —El proyecto de Código penal para la República del Uruguay. 1934.
- Fuenzalida, Alejandro* —Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno. 1883.
- Fabreguettes, M. P.* —Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse. 1884
- Garraud, René* —Traité théorique et pratique du Droit Penal francais. 1935.
- González, Teodosio* —Derecho Penal tratado bajo el doble aspecto científico y social. 1928.
- González Roura, Octavio* —Derecho Penal.
- Goyet, Francisque* —Précis de Droit Penal Spécial. 1933.
- Groisard y Gómez de la Serna, Alejandro* —El código penal de 1870, concordado y comentado. 1893.
- Jiménez de Asúa y José Antón Oneca* —Derecho Penal. 1929.
- Jiménez de Asúa, Luis* —El nuevo Código Penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho Penal.
- Jiménez de Asúa, Luis* —Bibliografía crítica de estudios penales y revista de las leyes y de los proyectos más importantes en materia penal. 1924.
- Jiménez de Asúa, Luis* —Código Penal reformado de 27 de Octubre de 1932 y disposiciones penales de la República. 1934.
- Jiménez de Asúa, Luis* —Trabajos del Seminario de Derecho Penal. Curso 1916 - 1917.
- Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale.* Testo del nuovo codice penale con la relazione a sua maestà il Re del guardasigilli. (Rocco). 1930.
- Lazo, Santiago* —Código penal. Orígenes, concordancias, jurisprudencia. 1915.
- Mommsen, Teodoro* —El Derecho Penal Romano. 1898.

His

1-358697

Teresa Vivaldi Queirolo

Tuch. 200

V. 855 de

1937

c 2

Delitos contra el Honor



Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciado en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad
de Chile.

1937



**INFORME DEL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL Y MEDICINA LEGAL, SR. GUSTAVO LABATUT.**

Santiago, Abril 5 de 1937.

N.º 48.

Señor Decano:

Me es muy grato informar la Memoria de Prueba, intitulada "Delitos contra el Honor", de que es autora la señorita Teresa Vivaldi Queirolo.

La señorita Vivaldi, que se ha compenetrado perfectamente del tema, se propone exponer y analizar la nueva orientación que tiende a conquistar el favor universal en lo que respecta a la institución jurídica de los delitos contra el honor, al mismo tiempo que comentar nuestra legislación sobre la materia, a la luz de los modernos principios de la ciencia penal.

Consta la Memoria de dos partes: la primera destinada a la exposición y crítica de la doctrina, de la legislación comparada y de la jurisprudencia extranjera que utiliza, italiana y española principalmente; la segunda, al estudio del derecho positivo chileno y de la jurisprudencia nacional.

Examinando brevemente el contenido de la obra, debo ante todo hacer notar la importancia especial que revisten los cuatro últimos capítulos de la primera parte, que constituyen, en efecto, el eje de la Memoria.

En el Capítulo III, absolutamente fundamental, la señorita Vivaldi enfoca el tríptico penal de los delitos contra el honor (calumnia, injuria y difamación), desde tres puntos de vista: la evolución conceptual de estas infracciones, su contenido a través de la legislación española, hispano-americana, europea y de las opiniones sustentadas por algunos tratadistas (Luis

Jiménez de Asúa, Rodolfo Rivarola y Johan C. W. Thyren); y, por último, dentro de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia italianas.

La autora expresa francamente su admiración por la doctrina penal italiana, que, a su juicio, es la que con mayor acierto ha resuelto el problema del contenido jurídico de los delitos contra el honor. La doctrina italiana ha hecho triunfar el principio de la bipartición de estos delitos (difamación e injuria); la calumnia queda englobada dentro del delito de denuncia falsa o acusación calumniosa, que los modernos códigos sitúan en el párrafo de los delitos contra la administración de justicia. En esta forma la calumnia ha perdido la situación preponderante que antes tuvo como una de las infracciones típicas contra el honor.

El Capítulo IV está consagrado al estudio de la exceptio veritatis y del animus injuriandi. Como de costumbre, la señorita Vivaldi lo considera a través de la doctrina, de la legislación comparada y de la jurisprudencia. A propósito de la exceptio veritatis, da a conocer, y critica con sagacidad, la discutida institución del Tribunal de Honor que consagra el C. P. italiano; y, respecto del elemento doloso — representado por el animus injuriandi — analiza las diversas situaciones que lo excluyen.

El Capítulo V está destinado a los delitos que presentan analogía con los que constituyen el objeto propio de la Memoria (desacato, ultraje, delitos relativos a la libertad de prensa, duelo, amenazas, chantaje, etc.).

En el Capítulo VI se estudian diversos problemas jurídicos, relacionados con los delitos contra el honor, que ofrecen extraordinario interés: la posibilidad de admitir la existencia de la tentativa y del delito frustrado y de que sean cometidos por omisión; las figuras técnicas de la provocación, retorsión y retractación; la extensión de la legítima defensa al bien jurídico del honor y la indemnización del daño moral. La autora evidencia un fino espíritu de crítica, un recto criterio jurídico y un exacto conocimiento de las materias, si bien respecto de algunas de ellas — la indemnización del daño moral, por ejemplo — habría sido conveniente un examen más profundo.

Después del estudio prolijo de las cuestiones doctrinarias, contenido en la primera parte, y efectuado con frecuentes referencias a la legislación chilena, no necesitaba la autora extenderse demasiado en la segunda. Así se explica que la parte consagrada a nuestro derecho positivo aparezca reducida en comparación con la que se destina a la exposición doctrinal y a la legislación extranjera. Sin embargo, no puede afirmarse que sea inferior a ésta o que haya demandado menos esfuerzo, pues se hace un erasmable estudio crítico de los delitos contra el honor en el C. P., en el Decreto-Ley N.º 425 y en las demás leyes y decretos-leyes que dicen relación con la materia, a excepción de la reciente ley sobre delitos contra la seguridad interior del Estado, promulgada con posterioridad a la terminación de la Memoria. De desear sería que se la incluyera antes de la publicación.

Para terminar, debo manifestar que el trabajo en informe constituye un valioso y completo estudio, de innegable importancia práctica.

Como observaciones de carácter general, conviene dejar constancia de que se observan a menudo repeticiones de conceptos, que, de haber sido evitados, habrían reducido sensiblemente la extensión de la obra; y también de que la autora demuestra un entusiasmo, algo exagerado tal vez, por la doctrina y la legislación penal italianas.

El Director que suscribe aprueba la Memoria de la señorita Teresa Vivaldi Queirolo con nota de distinción.

Saluda atentamente al señor Decano.

GUSTAVO LABATUT G.,
Director del Seminario de Derecho Penal y Medicina Legal.

INFORME DEL PROFESOR DE DERECHO PENAL
SR. J. RAIMUNDO DEL RIO C.

Santiago, 12 de Febrero de 1957

Señor Decano

Informo a usted sobre la Memoria titulada "Delitos contra el Honor" presentada por la señorita Teresa Vivaldi Queirolo para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

La obra de la señorita Vivaldi se divide en dos partes principales cada una comprensiva de los capítulos que hace necesarios la exposición de la materia: la primera relativa a la legislación positiva chilena. La candidata termina su labor con un juicio crítico de las materias expuestas.

La *primera parte* trata con claridad y acierto la razón jurídica de la existencia de los delitos contra el honor, su concepto, sus definiciones, nociones elementales de su historia, su evolución a través de las legislaciones francesa, española, americanas y, principalmente, de la italiana y los criterios expuestos acerca de los mismos, en España, por Jiménez de Asúa, en la República Argentina, por Rivarola y, en Suecia, por Thyrén. Dentro de esta parte merece especial mención el capítulo relativo a los problemas de la *exceptio veritatis* y del *animus injuriandi* en relación con los delitos contra el honor.

La *segunda parte* comenta en una forma bastante completa los delitos contra el honor en la legislación chilena, principalmente en el Código Penal y en el decreto-ley N.º 425 de 1925, señalando en los casos más importantes la doctrina sentada por los tribunales de justicia.

El juicio crítico de las materias tratadas, con que termina la Memoria, merece también un elogio por la síntesis que acusa.

A los méritos señalados cabe agregar, como condiciones generales del

trabajo, su excelente redacción y ordenamiento, la claridad del conjunto, la cita de alguna interesante jurisprudencia y el complemento de una valiosa Bibliografía, si bien del estudio de la obra no puede deducirse que todos los libros citados hayan sido consultados con igual detenimiento.

El profesor que suscribe estima que la labor de la señorita Vivaldi habría ganado sintetizando algunas materias en el sentido de evitar la repetición de conceptos análogos en capítulos diferentes, y dando a los elogios, muy merecidos en parte, que tributa sobre todo a la ciencia penal italiana del día, los límites que corresponde a la obra científica y la distinguen de la obra de propaganda.

Tales observaciones no pueden, sin embargo, impedir al suscrito recomendar un voto de distinción para el trabajo de la señorita Vivaldi, que acusa un considerable esfuerzo y será de verdadera utilidad en nuestra literatura jurídica penal.

Queda del señor Decano A. y S. S.

J. RAIMUNDO DEL RIO C.,
Profesor de Derecho Penal.

P R O L O G O

...y por el que en vil libelo
destruza una fama pura,
y en la aleve mordedura
escupe asquerosa hiel”.

Andrés Bello.
“La oración por todos”

¡Delitos contra el honor! He aquí una institución penal que, desprovista hasta ayer de un mayor interés en su análisis e investigación, en hora feliz nos sorprende y cautiva con la riqueza de la nueva fisonomía jurídica que la ciencia penal de los últimos lustros en sus elucubraciones investigadoras le ha atribuído, a fin de remozar los arcaicos moldes que hasta principios de este siglo determinaron la estructura doctrinaria y legal de los hechos lesivos a la personalidad moral del ser humano.

Durante largos años la institución que analizamos sufrió la indiferencia absoluta de la ciencia, que negándole un valor más positivo que a otros estudios penales, la abandonó a su propia suerte, incorporándose de este modo en el articulado de los textos penales sin un tinte científico definido.

Los nuevos derroteros, las nuevas rutas impresas al derecho penal, hicieron afluir al gran crisol de la ciencia materias penales hasta entonces desconocidas, desdeñadas, más bien dicho, por carecer de un interés digno de ser tomado en consideración. Entre ellas, los delitos contra el honor.

Sin embargo, ¡cuánta riqueza, jurídicamente hablando, nos presenta el contenido de la estructura de estos delitos, considerados hasta ayer desprovistos de valor científico! Ahí están elocuentemente hablando los estudios realizados en tierra italiana, que llevados al articulado de su modernísimo texto penal nos están diciendo a gritos cuál es la nueva idea, la nueva doctrina, los nuevos principios que informan desde ahora su estructura jurídica.

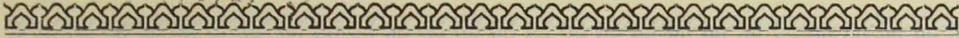
Ante el empuje avasallador de la nueva doctrina, — rotos los moldes que determinaron su concepción anticientífica en los códigos penales de gran número de países, elaborados en el pasado siglo, muchos de ellos en actual vigencia — aparece tangiblemente la necesidad de adoptar aquellos principios a fin de unirse al concierto de las nuevas ideas.

He aquí el objeto principal de este trabajo: exponer y analizar en forma minuciosa la nueva doctrina que hoy se abre camino en la ciencia penal con respecto a la institución jurídica de los delitos contra el honor, — desconocida de muchos — a fin de que exactamente valorizada sea llevada al articulado de los códigos penales, que, como el nuestro, mantienen un criterio totalmente equidistante, vale decir, contradictorio, al que es considerado hoy en día como la última verdad científica.

Tal es el deseo que preside las páginas venideras. La búsqueda no estéril de la última palabra, la búsqueda no estéril del pensamiento último aflorado en el reino del delito, remover las raíces impregnadas de somnolencia en las páginas ya antiguas del viejo código nuestro e injertar en el área de estos delitos la ruta de las concepciones científicas de la hora.

Que las nuevas ideas rompan las concepciones atrasadas, y que, pujantes en magnífica vitalidad, se hagan carne en nuestra ley de mañana. Que el honor y reputación — solaz espiritual del hombre honesto en la ruta de su vida — marchen a la vanguardia en la defensa de los derechos creados por el común vivir. Que la institución penal de los delitos contra el honor se transforme, vigoricé, busque nuevas fuerzas, deje sus antiguos moldes, y sea, mientras el progreso incesante de la ciencia no le marque nuevos derroteros, luz que alumbre el camino de los que la maldad y miseria de la tierra vertió sobre ellos su ponzoña, consuelo y satisfacción en la hora siempre grata de la reparación.

Sin mayor pretensión va este primer trabajo jurídico nuestro. Sus páginas sólo llevan el fervoroso entusiasmo con que hemos tratado de realizar el anhelo de marcar un brevísimo segundo en la hora feliz y ya próxima del despertar de nuestro código penal a las nuevas ideas.



TITULO PRIMERO

DOCTRINA

CAPITULO PRIMERO: Orientaciones básicas acerca de los delitos contra el honor.

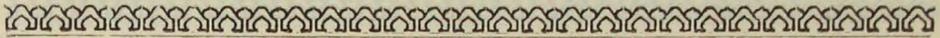
CAPITULO SEGUNDO: Los delitos contra el honor en la historia

CAPITULO TERCERO: Los delitos contra el honor examinados en sus diversas especies al tenor de los nuevos principios científicos.

CAPITULO CUARTO: Los problemas de la exceptio veritatis y animus injuriandi en relación con los delitos contra el honor.

CAPITULO QUINTO: Hechos delictuosos, principal y secundariamente relacionados con los delitos contra el honor.

CAPITULO SEXTO: Los delitos contra el honor propiamente dichos ante las modernas concepciones del derecho penal.



CAPITULO PRIMERO

ORIENTACIONES BASICAS ACERCA DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

SUMARIO: 1. Razón jurídica de su existencia.— 2. Noción del bien jurídico lesionado en ellos.— 3. Concepto y definición.— 4. Sus diversas especies.— 5. Su naturaleza jurídica, denominación y ubicación en los textos penales.— 6. Su importancia ante el Derecho, su nueva concepción en la ciencia y su actual reconocimiento en las legislaciones penales.

1.—La actividad humana es infinita dentro de su variabilidad. El hombre, ser supremo de la creación, da alas a su imaginación, su inteligencia concibe y su voluntad ejecuta una serie de acciones, encauzadas tanto al bien, como al mal. Más, diríase no sin cierta razón — nos lo dicen los hechos de la vida — que el ingenio humano se engrandece allí donde puede existir la posibilidad de causar daño y desmedro a los intereses morales o materiales de sus semejantes.

Las acciones delictuosas concebidas como dañosas al agregado social llenan totalmente los códigos penales de las naciones todas, y en número intinto ante las modernas concepciones de la ciencia penal, tienden a caer bajo su área, engrandeciéndola en la hora actual.

Principio irrefutable e irrefutado es que el hombre tiene derecho a su vida como condición sine qua non de su existencia. Tiene derecho a existir sobre el planeta, como todos los seres de la creación, por derecho natural y propio; a vivir, a desarrollarse integralmente, a desplegar el caudal, grande o pequeño, de ciencia y de virtud que todo hombre debe aportar a la sociedad en que actúa para lograr su propio perfeccionamiento y, por ende, el de aquélla.

Por ello las legislaciones de todos los tiempos han sancionado el homicidio como el más grave de los hechos delictuosos, ya que, destruyéndose la vida, termina para siempre la función del derecho cuyo hermoso evangelio es amparar la vida humana.

Dicha protección no sólo alcanza a la defensa del hombre, físicamente considerado, vale decir, a su vida material o corporal. Pensar así, fuera de significar un craso error, sería aprisionar egoístamente los límites de la función social que sirve el Derecho, cuyas vastas proyecciones se imponen en la hora de hoy día a todas las conciencias.

La integridad física no es sólo el contenido vital del hombre. Junto a ella, vibrando en intensidad, actúa una amalgama compleja de delicados sentimientos, en sus más variados matices, que forman lo que se ha dado en llamar la "vida moral" del individuo.

El cuerpo, débil envoltura material que cubre el alma, es, sin duda, como se ha dicho, lo primero que debe proteger la ley humana, sin lo cual no es posible la vida. Pero en su función amparadora igual protección deben merecerle la integridad física como la integridad moral del hombre. Ambas son tan dignas de respeto y de tan igual protección la una como la otra en toda sociedad civilizada.

Como todo lo que vive, la parte inmaterial de la existencia humana también tiende a perecer; pero, mientras exista, debe ser protegida contra los ataques que se le infieran, así como es protegida la vida material de los hechos que la lesionan físicamente.

La vida e integridad moral del individuo puede ser conculcada, medrada por una infinidad de hechos, en una escala ascendente y descendente de gravedad, que hieren y lesionan las condiciones fundamentales de este estado especial de la vida moral, constituido por la honra, el honor, la reputación, la dignidad o el buen concepto que corresponde a cada individuo por el hecho de vivir en sociedad. Conceptos son éstos que se califican y atribuyen a cada individuo por su actuación individual y social dentro del conglomerado humano y que se manifiestan exteriormente por la estimación de que es objeto por parte de los demás coasociados.

Atacada en la forma indicada la vida moral del ser humano, es incuestionable que se le daña profundamente, pues, además de restársele fuerza moral para luchar en la vida, sus consecuencias llegan aún a dañar sus intereses materiales o pecuniarios, como tendremos ocasión de demostrarlo en su debida oportunidad. Produciéndose un daño a las condiciones de vida de cualquiera de los componentes del grupo social, surge de inmediato por parte del Poder Político el interés jurídico de proteger el bien lesionado, en este caso, la vida moral del hombre, y como su consecuencia lógica, de elevar a la categoría de delitos todos aquellos hechos que, en mayor o menor medida, tiendan a vulnerar los principios constitutivos de la vida moral a que nos hemos referido.

Las elocuentes palabras del gran penalista español Jiménez de Asúa de que: "sin que un interés jurídicamente protegido se dañe o se haga peligrar, no hay delito posible", nos dicen y justifican el sentir expuesto anteriormente.

A la ciencia penal le basta la existencia de la vida moral del hombre

y las posibilidades de su probable daño para justificar la protección que le dispensa.

He ahí, escuetamente dicha, la razón jurídica de la existencia de los delitos, comúnmente llamados en la ciencia del Derecho Penal y en las legislaciones positivas, DELITOS CONTRA EL HONOR, materia a la cual dedicamos nuestros esfuerzos en el presente trabajo.

2.—Hemos expresado ya que la sociedad tiene el deber imperioso de defenderse de toda acción nociva a su existencia y conservación, y, por lo tanto, el de sancionar todos aquellos hechos que infrinjan las normas constitutivas de su vida misma.

Por ello el Derecho tiene por objeto la defensa de los intereses de la vida humana y cuando éstos se encuentran protegidos por aquél, se les denomina bienes jurídicos. Todo interés vital para la existencia del individuo y de la sociedad es salvaguardado, colocándolo bajo la tuición del derecho, y así, aquel interés vital se transforma en un bien jurídico.

En todo delito se ataca, por consiguiente, un bien jurídico, llámese éste vida, integridad corporal, honor, libertad o propiedad. De ahí la variada nomenclatura de los delitos que figuran en los códigos penales.

Así como el homicidio ataca el bien jurídico de la vida, en los delitos contra el honor el bien jurídico afectado es la honra, el honor o la reputación de los individuos, es decir, como se ha expresado, su vida moral.

Para el Derecho la vida es el bien de los bienes jurídicos, la honra un bien jurídico solamente, pero de inestimable valor. Si el hombre defiende su cuerpo de las acechanzas de terceros, también defiende celosamente su honra, porque, como alguien ha dicho, el honor es la existencia moral de los hombres en las naciones civilizadas y para muchos es un bien más precioso que la vida misma. Así, pues, para que la vida en sociedad sea factible, no tan sólo es necesario que se respete el sagrado derecho a la vida, sino que este mismo respeto se deba a la honra y reputación de que debe disfrutar cada individuo. Sólo así completada la vida humana, es posible la paz y armonía sociales.

Todo hombre lleva en sí el sentimiento de su propia dignidad. Es en esta virtud que tiene derecho a exigir de sus semejantes un minimum de respeto y consideración, que la sociedad le satisface según obre conforme a sus normas de existencia.

En las relaciones mutuas de la vida, la actividad de cada individuo, en cualquier esfera que se desarrolle, debe conformarse a las exigencias de ciertas reglas que en un momento determinado se juzgan indispensables para el común vivir. A ellas debe amoldarse el ser social y según que encauce su conducta a esas reglas obtendrá de sus conciudadanos la estimación que merece y afianzará así ante el mundo su honra, su reputación y su honor.

Urge previamente deslindar el concepto de estos varios sentimientos: *honra, honor y reputación*, para determinar si todos ellos o sólo algunos resultan lesionados en los delitos que las legislaciones positivas penales han dado en llamar "delitos contra el honor". Porque, vulgar o científicamente

hablando, ¿es lo mismo honra que honor, honra que reputación, reputación que honor? ¿Cuáles de estos sentimientos, en caso de ser distintos, son los que propiamente se atacan en los delitos que estudiamos? He aquí una cuestión previa que importa dilucidar.

Desde ya podemos manifestar que existe una verdadera confusión, tanto en el lenguaje corriente como en el jurídico con respecto a este punto.

Tanto se habla de honra para significar honor, como de honor para significar honra, de tal modo que sólo una observación muy perspicaz puede fijar el verdadero sentido de cada una de estas expresiones.

En el lenguaje corriente no se hace ninguna diferencia entre estos diversos conceptos, y así honra, honor o reputación son términos sinónimos que guardan idéntica significación.

Pero científicamente no es lo mismo. Los autores que han estudiado muy de cerca esta materia guardan disconformidad en orden a determinar cuáles de los expresados sentimientos son los que pueden resultar lesionados en la comisión de los delitos contra el honor. Los más, sin darle mayor importancia a esta distinción previa, emplean indistintamente los varios conceptos para referirse al bien lesionado en los indicados delitos; pero otros hay que consideran que el derecho violado dice relación con sólo uno de esos sentimientos, dándole una significación técnica y, por lo tanto, más restringida.

En términos generales entendemos por *honra*, el juicio que la opinión externa se forma de cada individuo por sus actos y conducta dentro del conglomerado humano; por *honor* una cualidad psíquica que posee el individuo y que lo lleva al más estricto cumplimiento de sus deberes, y por *reputación* la consideración y estima que se profesa a un individuo por su actuación dentro de su vida pública y privada.

Fácil es percatar la íntima conexión que guardan entre sí estos diversos conceptos, de tal modo que definiéndolos se llega a caer en un verdadero círculo vicioso. Sin embargo, entre ellos hay diferencias — si bien sutiles — de apreciación.

El "honor", lugar sagrado donde el alma se encuentra toda entera", como ha dicho Calderón, es una cualidad del espíritu que conduce al hombre, que es su titular, al más severo cumplimiento de sus deberes, al respeto de la ley y de la costumbre, o sea, a la observancia de las tres reglas fundamentales que ya para los romanos constituían el concepto del honor: "naominen laedere, suum cuique, honeste vivere". El honor es un sentimiento subjetivo, personal, que nace y vive en el espíritu y que es patrimonio propio e intangible de cada ser que lo posee.

La "honra", por el contrario, es el concepto ventajoso que los hombres han conseguido alcanzar entre sus semejantes por su conducta en la convivencia social. No es, pues, un sentimiento de índole subjetiva, sino que es un sentimiento, si se nos permitiera, en cierto modo social que el individuo recoge de la sociedad e incorpora a su patrimonio como fruto de su conducta derechamente observada.

La estimación y cariño proveniente de esa honra que se difunde en torno del individuo que la adquiere, es lo que constituye finalmente la "reputación".

Como vemos, la honra concebida como el juicio que la opinión externa se forma de nuestros actos, encierra un concepto más amplio que el de honor y reputación; por ello un autor da a la honra un significado más vasto y la divide en el honor y la reputación (1).

Precisados los conceptos sometidos a examen cabe preguntarse, ¿cuál de ellos se lesiona en los delitos de nuestro estudio? Creemos indispensable para ello proceder por eliminación y remitirnos en cierto modo al empleo que de estos conceptos se hace comúnmente en la ciencia penal.

La voz "honra" no tiene significado técnico en los códigos penales, pero, doctrinariamente se habla de los delitos contra la honra y en ellos quedan comprendidos una serie de infracciones que no constituyen propiamente delitos contra el honor, como los delitos contra la honestidad, que siendo delitos contra la honra no lo son contra el honor, por lo que decir que en estos delitos el derecho violado es la honra es ampliar demasiado la base objetiva de los delitos contra el honor, cuyas principales manifestaciones la constituyen la injuria, la calumnia y la difamación, como tendremos oportunidad de demostrarlos más adelante.

El "honor" no es tampoco, propiamente hablando, el bien jurídico lesionado, aun cuando se hable de delitos contra el honor en todas las legislaciones penales para catalogar estos delitos, porque ya hemos expresado que el honor es una cualidad psíquica, una condición innata en el ser humano, que nace y reside en él, inaccesible por esta circunstancia a terceros, de donde resulta del todo imposible que pueda ser dañada.

Nos queda, pues, la "reputación", que hemos conceptuado como aquella suma de consideración y estima que los individuos gozan dentro de la colectividad por el mérito de sus propias acciones.

En los delitos contra el honor, cuyas formas principales lo constituyen la calumnia, la injuria y la difamación, creemos que es este sentimiento de la reputación el que resulta finalmente lesionado en los delitos indicados, en mérito de las consideraciones que acabamos de exponer al referirnos a la honra y al honor.

Jiménez de Asúa, en una de sus conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires hace una decena de años, manifestó, refiriéndose especialmente a los delitos contra el honor, que en ellos el derecho violado no era propiamente el honor, patrimonio intangible que reside en lo más recóndito, sino la "reputación" (2).

Abona esta opinión, de por sí autorizada, el pensar del eminente maestro de Pisa, Francisco Carrara, que llama delitos contra la reputación lo que las legislaciones penales denominan delitos contra el honor (3). Aún más, Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, criticando la división bipartita adoptada por algunas legislaciones con respecto a los delitos de esta

(1) Teodosio González: Derecho Penal tratado bajo el doble aspecto científico y social. 1928. T. III. Pág. 119.

(2) Luis Jiménez de Asúa: El nuevo Código Penal y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho Penal. Duodécima conferencia. Madrid. 1928. Pág. 252.

(3) Francesco Carrara: Programa del curso di Diritto criminale. Vol. III. 1873. Pág. 13.

naturaleza en injurias y calumnias, nos dice: "el objeto característico de los delitos contra el honor es la intención depravada en su autor de causar daño al ofendido, menoscabando o destruyendo su buena reputación" (4).

Estamos plenamente de acuerdo con las ideas de los expresados autores. En apoyo de nuestra opinión se han dado las consideraciones más arriba expuestas para llegar a la conclusión que no es la honra ni el honor el derecho violado en los delitos que analizamos, sino simplemente la "reputación", que definiremos en la forma que lo expresa el penalista paraguayo Teodosio González: "La estimación y consideración que en torno de un hombre se difunde, originada por sus dotes de hombre o de ciudadano, formada en el ejercicio de la vida pública o privada, o nacida del "acaso" (5).

Es ésta la conclusión a que arribamos después de analizar detenidamente, a la luz de la doctrina, el problema del derecho violado en los delitos conocidos por las legislaciones con el nombre de delitos contra el honor.

Antes de terminar, cabe sí hacer presente que aún cuando hayamos expresado que el derecho violado en estos delitos es propiamente la "reputación" en el concepto indicado, sin embargo, seguiremos empleando la expresión delitos contra el honor para referirnos a los delitos que ataquen a aquella, para conservar así en el curso de este trabajo la debida correlación que debe existir con los textos legales y gran parte de los autores que unánimemente emplean la indicada expresión.

3.—Nos corresponde examinar ahora las diversas infracciones que se agrupan bajo el nominativo genérico de delitos contra el honor, es decir, precisar aquellos hechos delictuosos mediante los cuales se realiza el objeto antijurídico que caracteriza a esta especie de delitos, que ligeramente dicho, consiste en la lesión que se infiere a la vida moral del ser humano atacando la reputación y dignidad a que tiene derecho como ser social.

Detengámonos un momento en este punto para apreciar debidamente la antijuricidad de estos delitos. El sello inconfundible, la nota característica que informa la concepción de los hechos propios de estas infracciones, consiste en el ataque malévolo inferido a las exigencias naturales de la vida del espíritu.

Mas, cabe preguntarse, ¿cómo, en qué forma puede lesionarse la reputación, la dignidad o la consideración de que goza un individuo dentro de la sociedad en que actúa? ¿Cuáles son los hechos que las atacan? ¿De qué medios se vale la maledicencia humana para hollar la dignidad de un ciudadano, sembrando a los cuatro vientos lo que debió quedar en los íntimos ámbitos de su vida privada? ¿Cómo se realiza la acción difamante que lleva en sí el signo del más degradante vilipendio?

La malignidad humana es tan vasta y fecunda que ni remotamente podrían precisarse en forma exacta los hechos humanos que pueden realizar

(4) Teodosio González: Ob. citada. Tomo III. Pág. 119.

(5) Alejandro Groizard: El Código Penal de 1870, concordado y comentado. T. V. Pág. 272. 1893.

aquel objeto antijurídico. Una palabra dicha, una palabra escrita, un gesto, un dibujo, una acción cualquiera realizada con la intención dolosa de causar una ofensa que vaya en desmedro del honor y reputación de un individuo constituyen, dentro de sus infinitas modalidades, como tendremos oportunidad de apreciarlo más adelante, los medios indicados para realizar los hechos delictuosos contra la reputación. Tan sólo podríamos enunciar, dentro de un concepto general, que toda acción malévolamente encaminada a vilipendiar, a ultrajar la dignidad y la consideración de que goza un individuo, constituye un hecho delictuoso que entra en la categoría de los delitos contra el honor.

Después de lo dicho precisa interrogar ¿cuáles son las infracciones propiamente tales que se comprenden en el nominativo genérico de los delitos contra el honor?

Como ya lo hemos expresado, los delitos de nuestro estudio adoptan en las legislaciones tres formas principales, constituyendo tres infracciones que universalmente han sido consideradas como los tipos clásicos definidores de aquellos delitos: la calumnia, la injuria y la difamación.

He aquí, formando un tríptico delictual, los hechos ilícitos que se agrupan bajo el epígrafe de delitos contra el honor en la mayor parte de los códigos penales. He ahí los gérmenes nocivos que atacan las exigencias naturales de la vida del espíritu y que el derecho combate en el articulado de sus códigos penales bajo el ampuloso nombre que tantas veces hemos mencionado al correr de estas líneas.

Las tres infracciones dichas como que realizan el mismo objeto característico de los llamados delitos contra el honor, se relacionan íntimamente en cuanto al fin realizado, más en sus manifestaciones, en su manera de obrar antijurídica, difieren substancialmente unas de otras.

Debido a la disconformidad de criterios para apreciar la naturaleza y conceptos jurídicos de cada una de aquellas infracciones entre los autores y las mismas legislaciones, dedicaremos un párrafo especial para analizarlas separadamente, concretándonos por ahora a dar un concepto más o menos amplio acerca de los delitos contra el honor cuyo estudio investigador iniciamos en las páginas que siguen.

La mayor parte de los códigos penales de las naciones del orbe han empicado el nominativo genérico de delitos contra el honor para comprender en ellos a la calumnia, la injuria y la difamación, pero ningún código penal sobre la tierra ha definido lo que debe entenderse por delitos contra el honor, sino que se han limitado a enunciar bajo aquel epígrafe las tres infracciones que hemos señalado, definiendo éstas latamente, pero no así la expresión encerrada bajo el nominativo de delitos contra el honor.

Creemos que el legislador ha omitido definir estos delitos en su acepción general por no existir un mayor interés jurídico, ya que define particularmente las infracciones comprendidas en ellos. Pero en un estudio doctrinario de estas materias, creemos de interés para la mejor comprensión abordar una definición más o menos amplia que nos dé un concepto básico acerca de estos delitos.

Por ello y para terminar, recogiendo los datos que se han dado anteriormente, podemos definir los delitos contra el honor, diciendo que lo

son: *“todo daño, perjuicio, detrimento o menoscabo causado a alguien maliciosamente en su reputación y dignidad por medio de la calumnia, la injuria o la difamación”*.

4.—Decíamos que los delitos contra el honor en su manifestación dentro del campo de la delincuencia adoptaban diversas formas, dando lugar a las infracciones que hemos señalado, agregando que, solidarias en sus fines, guardaban, sin embargo, ciertas diferencias en su exteriorización, propia de las modalidades anejas a la particular naturaleza de cada una de ellas.

La triple división de estos delitos en las infracciones mencionadas, que dijimos tenía el mérito indiscutible de su aceptación por parte del mayor número de los autores, aún modernos, sólo posteriormente se ha obtenido con la adopción del concepto de la difamación, pues durante mucho tiempo la ciencia y las legislaciones penales sólo distinguieron la calumnia y la injuria como formas constitutivas de los delitos contra el honor. Pero, modernizados los conceptos en relación con las nuevas exigencias del tiempo, se introdujo una nueva especie infraccional en los delitos de nuestro estudio, denominada científicamente “difamación”, que pasó a adquirir en algunas legislaciones un carácter análogo a la calumnia o injuria, compartiendo con ellas por igual en la represión de los delitos contra la reputación, mas, en otras, adquirió tal importancia jurídica que llegó a constituir el eje céntrico en la estructura de aquellos, desplazando de su lugar a la calumnia y modificando el concepto de la injuria. Tal ha sucedido en gran número de códigos europeos, y en especial de los que datan de los últimos lustros de este siglo.

Precisaremos rápidamente el concepto de cada una de estas infracciones, lo que consideramos indispensable para la mejor comprensión de las materias que se estudian a continuación, mientras llegamos al capítulo correspondiente donde se las estudia separadamente y se precisan su exacto significado al tenor de las legislaciones.

En un sentido doctrinario y lato se ha definido la calumnia diciendo de ella que es: “la falsa imputación que se hace a un ciudadano que se sabe es inocente, por medio de escrito o de palabra, de un determinado acto, hecho o dicho que por sí mismo o para la pública opinión constituye un delito capaz de engendrar el odio o el desprecio hacia su autor” (6).

En el mismo sentido se conceptúa la injuria como, “todo aquello que uno dice, hace o escribe con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mojar o poner en ridículo a otra persona” (7).

En cuanto al verdadero concepto de la difamación se hace un tanto difícil apreciarla en su cabal sentido y exactitud desde un punto de vista doctrinario, sin un estudio muy detenido, pues debido a su concepción un

(6) Enciclopedia Espasa. Tomo X. Pág. 922.

(7) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Esriche. Pág. 875.

poco reciente, existe una disparidad de criterios en la ciencia y en las legislaciones que hacen en cierto modo difuso su exacto conocimiento. No obstante ello, armonizando en lo posible aquellas diversas apreciaciones, diremos que la difamación consiste en: “la divulgación maliciosa y pública de hechos, verdaderos o falsos, relativos principalmente a la vida privada de un individuo que, sin ser injuriosos o calumniosos, puedan afectar considerablemente su fama, crédito o intereses y aún su propia tranquilidad y la de su familia”. Este concepto de la difamación es particularmente aplicable a los casos en que también se reconoce a la injuria y a la calumnia como tipos infraccionales de los delitos contra el honor, pues, en aquellos en que sólo la difamación y la injuria ostentan tal carácter, el concepto de ésta es más o menos el de la calumnia anteriormente indicado.

Omitiremos en esta oportunidad el comentario correspondiente a cada uno de los conceptos emitidos, que nos reservamos para un capítulo siguiente, pues aquí sólo se ha querido deslindar en forma ligeramente somera las tres infracciones constitutivas de los delitos de nuestro estudio.

5. —No puede desconocerse ciertamente el carácter de delito a las infracciones que violan el natural derecho de toda persona a su reputación, dignidad y aprecio dentro del círculo social en que vive. Así lo ha comprendido el legislador de todos los tiempos erigiendo en delitos todos aquellos hechos abusivos de aquel derecho.

Indudablemente que la comisión de estos delitos afecta directamente a la persona, ya que resulta dañada en sus atributos morales, por cuyo motivo con cierta uniformidad dentro de las legislaciones han sido incluidos en el grupo de los “delitos contra las personas”, junto al homicidio y demás lesiones físicas, lo cual está indicando que el legislador protege la vida humana en sus dos formas absolutas: física y moral. Sin embargo, de ser ésta su general ubicación en los códigos penales, algunos, como el argentino, lo sitúan entre los “delitos contra las garantías individuales”, y otros, como el francés, no los reglamenta en parte alguna, sino en leyes especiales, como luego veremos. Ello obedece a las distintas formas particulares que en su manifestación adoptan las infracciones comprendidas dentro de los delitos contra el honor, que, realizadas bajo ciertas formas y circunstancias, guardan analogías con otras especies de delitos. Por esta razón pueden también ser incluidas en alguna otra categoría, sin que ello sea improcedente, observando, sin embargo, que la primera de las ubicaciones indicadas es la que más se aviene a la especial naturaleza jurídica de los delitos que investigamos.

Una de las tantas características que en su estructura presentan estos delitos es la que se refiere a la multiplicidad de los medios que pueden servir de vehículo para realizar el objeto antijurídico. Entre ellos ocupa un lugar preponderante el medio efficientísimo de la prensa que, ampliando la publicidad de los hechos constitutivos de aquellos delitos, agrava su naturaleza delictiva. Necesariamente las legislaciones han tenido que hacerse eco de la gravedad de las infracciones cometidas por este medio poderosísi-

mo, tomando las medidas penales que se conceptúan suficientes para prevenir y reprimirlas. En orden a este sentir, en la mayor parte de las legislaciones se colocaron las infracciones contra el honor cometidas por medio de la imprenta en el campo de la legislación especial sobre Prensa, quedando de este modo sancionados los delitos contra el honor en dos textos legales, según el medio empleado en su realización.

Tal importancia han tomado aquellas infracciones que, países como Francia, han desterrado del código penal el título correspondiente a los delitos contra el honor, llevándose su reglamentación a la Ley especial de Prensa de 1881, sancionándose aquí los delitos de esta especie que figuraban otrora en el código penal, introduciéndose sólo algunas modificaciones. En el actual proyecto de código penal francés elaborado en 1934 se mantiene el mismo estado de cosas, pues no se incluye en parte alguna el título de los delitos contra el honor, quedando vigente en todas sus partes, por expresa disposición de aquel cuerpo legal, la legislación especial de imprenta de 1881, donde se reglamentan los delitos contra el honor.

Vemos, pues, la distinta ubicación legal que ha correspondido a estos delitos en otras legislaciones, como la indicada, en que no aparecen en los códigos penales bajo el epígrafe de delitos contra las personas, como en la mayor parte de las otras legislaciones, sino bajo el nominativo de delitos de imprenta y sancionados en una ley especial. Aun cuando muchas razones jurídicas abonan el sistema establecido en la ley francesa, como lo veremos más adelante, sin embargo, creemos más conforme con un principio de alta justicia la ubicación y reglamentación de estos delitos en la ley común, es decir, dentro de los códigos penales.

Es éste el hecho más notorio que se advierte con respecto a la ubicación legal de estos delitos dentro de los textos penales. Pero no es el único. Últimamente las legislaciones de más reciente creación han establecido, conforme a nuevos principios, una nueva categoría de delitos llamados contra la Administración de Justicia, en la que quedan incluidos todas aquellas infracciones que embarazan el normal desarrollo de la justicia. Legislaciones modernísimas, como la italiana y uruguaya, que reconocen la existencia de los delitos contra la administración de justicia, han incluido en este grupo a una de las especies en que se dividen los delitos contra el honor, la calumnia, atribuyéndole una concepción jurídico técnica totalmente diferente a la misma dentro de los otros códigos, en especial de los americanos.

Fuera de estos casos que son los que revisten mayor importancia por su tangibilidad legal, teóricamente pueden enunciarse muchos otros en que aparece la conexión de estos delitos con otras especies de los mismos sancionados en los códigos bajo otros epígrafes diferentes, y que señalaremos sin mayor detención en el curso de este trabajo.

Así como este punto de la ubicación, creemos de interés enunciar la denominación legal que ha correspondido a estos delitos en las distintas legislaciones.

Casi unánimemente se han comprendido los delitos de calumnia, injuria y difamación bajo el nombre de delitos contra el honor, nominativo genérico que han aceptado la mayor parte de las legislaciones, de los países europeos especialmente

Otras legislaciones, americanas en su mayor parte, no designan con nombre genérico alguno las infracciones que comprenden estos delitos, sino que, simplemente en el epígrafe de los delitos contra las personas hablan de calumnia, injuria y difamación incluyéndose este último término en las legislaciones que la han comprendido.

Y por último quedan algunas legislaciones que adoptan diferentes términos, como la paraguaya que llama a estos delitos "contra el honor y la reputación de las personas", la uruguaya en su novísimo código los llama "delitos contra la personalidad moral de las personas"; la rusa, los califica de delitos "contra la dignidad de las personas"; la belga, "delitos contra el honor o la consideración de las personas", la japonesa, "difamación y delitos contra el crédito y el comercio", y, por último, la alemana de hoy día los titula "Injurias", simplemente.

Vemos, pues, las distintas denominaciones que han recibido en los códigos penales los delitos de nuestro estudio, punto que no ofrece un mayor interés jurídico puesto que cualquiera que ella sea, expresa igualmente el objeto antijurídico que caracteriza a estos delitos, aun cuando debemos dejar dicho que se han consagrado oficialmente en la ciencia y en las legislaciones más recientes con el nominativo genérico de "delitos contra el honor".

Por nuestra parte creemos que, aun cuando no siendo naturalmente exacta esta denominación por las razones que se dieron en su oportunidad, ello no ofrece motivo jurídico suficiente para impugnarla, atendida la bondad y exactitud de la fórmula que consideraríamos más acertada, como la de "delitos contra la reputación de las personas", puesto que dicha diferencia estribaría únicamente en el nombre, ya que cualquiera que fuese la preferida quedarían siempre comprendidas en ambas las tres infracciones típicas de estos delitos.

6.—El Derecho, en su gran misión de hacer posible la convivencia social, no habría realizado cumplidamente sus fines si no hubiera erigido en delitos todos aquellos hechos que en una o en otra forma atentan contra la reputación de las personas.

Sin la existencia de una institución penal que amparara la dignidad de los seres humanos, ciertamente no habría bastado para los fines de la paz social la sola represión, aunque enérgica, de otros hechos considerados también como lesivos, y a los que el sentir de la colectividad hubiera atribuido un mayor valor vital que al bien jurídico del honor.

El legislador, que capta en sus leyes la realidad de un momento determinado de la vida en común, no ha podido desoir el llamado del espíritu, que, como el cuerpo, reclama también un lugar de protección dentro de las normas jurídicas penales, y así desde los más remotos tiempos el Derecho ha protegido en sus leyes la integridad moral del ser humano.

Naturalmente que esta protección no ha podido ser igual en todas las épocas, puesto que para la propia concepción de estos delitos, se requieren condiciones que no se dan igualmente en todos los tiempos y lugares. A una

mayor condición de cultura, a un mayor respeto por los atributos morales del hombre, corresponde necesariamente una mayor y más adecuada reglamentación de estos delitos.

Mayor o menor su reglamentación, lo interesante es observar el grado de importancia que ha merecido al Derecho en todos los tiempos la institución penal que reprime los atentados contra el honor, lo que ha conducido al legislador de todas las épocas a darles una debida ubicación en sus leyes, aún en las más incipientes, como lo veremos en el análisis histórico que haremos a continuación.

Establecido este hecho y como en el párrafo siguiente examinaremos el desarrollo de esta institución en el pasado, creemos de mayor interés referirnos, por ahora, particularmente y desde un punto de vista crítico a la condición e importancia que han merecido estos delitos en la ciencia y legislaciones penales del pasado siglo, para llegar a apreciar el verdadero valor que revisten hoy día ante las nuevas concepciones jurídico-técnicas de la ciencia penal.

En el siglo pasado, a la ciencia penal que iniciaba por entonces sus primeros verdaderos ensayos, no ofreció un mayor interés el estudio e investigación de los hechos lesivos que atacaban la reputación y dignidad de las personas, concretando, como es sabido, su campo de acción a la investigación de otros problemas considerados como de mayor importancia, y que dominaron por completo los estudios penales de esa época. En realidad de verdad, no ofrecían estos delitos un mayor aliciente para dedicarles una mayor atención, dominando tantos otros problemas de verdadera inquietud dentro de la ciencia criminal.

Por ello las legislaciones penales en vigencia durante ese período, desprovistas de una mayor investigación científica, no pudieron ciertamente llevar a sus códigos el concepto cabal y preciso de estos delitos, así como atribuirles la importancia y situación legal que científicamente debería corresponderles. Este vacío, esta falta de un más detenido estudio acerca de la naturaleza y condiciones de estos delitos, dió lugar a una reglamentación uniforme de estas infracciones en casi todos los códigos penales elaborados en esa época. Casi sin excepción, en todos ellos encontramos reglamentados en idéntica forma los delitos contra el honor, pudiendo decirse sin exagerar que no se encuentra uno solo que se aparte de los conceptos establecidos ya como definitivos dentro de esta materia. Esta similitud se da principalmente en lo que se refiere a sus aspectos básicos, como ser, en cuanto a su división en calumnias e injurias, en cuanto a los medios empleados para realizar el fin antijurídico, en cuanto a la admisión de la prueba de los hechos imputados, a las sanciones, etc., existiendo diferencias solamente en uno que otro punto de mera reglamentación.

Así, pues, la elaboración de estos delitos en los códigos penales del pasado siglo, presenta como principal característica su completa desvinculación con principios científicos, así como la ausencia de preceptos originales e innovadores en las legislaciones positivas en particular.

Fero, desde que la ciencia penal abandona sus añejos moldes, ampliando sus horizontes a un mayor número de problemas penales, los delitos de nuestro estudio, que aparecían desprovistos de un mayor interés para la

ciencia penal, cobran de inmediato un lugar de preferencia y logran atraer la atención de los estudiosos del derecho penal. Penalistas de alta mentalidad como Luis Jiménez de Asúa, en España; Eugenio Florián, Enrico Altavilla, Silvio Longhi y Emanuele Pili en la tierra del más fino abolengo jurídico, Italia; Johan C. W. Thyrén, en Suecia; Rodolfo Rivarola, en Argentina, y José Irureta Goyena en Uruguay, los honran, haciéndolos objeto de minuciosos estudios. Se inicia desde entonces una revolución en los antiguos conceptos, considerados como clásicos e inmutables.

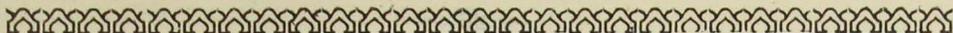
Las legislaciones positivas de reciente creación, en especial las que datan de los dos últimos lustros, recogen los frutos de aquella investigación científica y nos traen los nuevos conceptos adheridos en las normas de sus códigos. Son estas legislaciones, cuyos conceptos con respecto a estas materias han brotado de las fuentes científicas mismas, las que informan desde ahora una nueva concepción de los delitos que atacan la reputación y dignidad de las personas.

Por eso hemos dedicado un título especial de este trabajo para estudiar estos delitos desde un punto de vista meramente doctrinario, teniendo en consideración la situación que han conquistado entre los estudios penales de la hora actual, dedicando otro título para estudiarlos en las legislaciones positivas contemporáneas, que han realizado y llevado a la práctica los principios científicos de los últimos años que hemos mencionado.

En cuanto al examen de estos delitos según su antigua concepción, que se mantiene aún en los códigos elaborados en el pasado siglo y principios del actual, no le dedicaremos un estudio de carácter doctrinario y general, en atención a lo limitado del espacio, y, principalmente, por no ofrecer un mayor interés, ya que son conceptos que fatalmente han de desaparecer de los códigos ante las modernas brisas renovadoras de la ciencia penal.

Como el código penal de nuestro país data de lejana fecha y contiene en cuanto a los delitos de nuestro estudio los principios antiguos que hemos señalado, creemos nos bastará el examen, hecho con cierta minuciosidad, de estos delitos dentro de nuestra legislación como lo haremos en el título segundo de este trabajo, para tener una noción más o menos exacta de los antiguos principios que informaban los delitos contra el honor, y que, como decíamos, con rara uniformidad aceptaron casi todas las legislaciones positivas del siglo pasado.





CAPITULO SEGUNDO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN LA HISTORIA

SUMARIO: 1. De la génesis histórica del sentimiento del honor y la reputación.— 2. Historia legislativa. La incorporación de estos sentimientos en las leyes penales y su protección en las leyes de la antigüedad.— 3. Los delitos contra el honor entre los romanos.— 4. Los mismos en la antigua legislación española.

1.—Desde que el primer hombre buscó la unión de otro hombre para sobrellevar la existencia sobre el planeta, formando un grupo humano, se crearon al mismo tiempo, que nuevas necesidades, vínculos efectivos de protección y cariño entre los componentes de ese grupo, que ahondando cada vez más en intensidad, dieron lugar al nacimiento de otros sentimientos ya más abstractos, como el de la estimación y consideración de que se fué haciendo objeto a cada uno por el mérito de sus propias acciones. Se llegó así imperceptiblemente a adornar la personalidad humana, simplemente desnuda de todo atributo moral, con la incorporación de sentimientos tales como el honor y la reputación, que condicionaban la simple calidad humana.

Desde el instante mismo que el hombre evidenció su tendencia hacia la sociabilidad, instante que se pierde en la noche de los tiempos, de no haber nacido instintiva y juntamente con aquél sobre la tierra, se incorporaron a las relaciones de los individuos los sentimientos de honor, dignidad, reputación, que constituyen la personalidad moral del ser humano.

Nadie mejor que Filangieri relata la génesis histórica del sentimiento del honor y la reputación. Oigámosle cuando dice: "El hombre solitario o aislado no podía tener noción de estas ideas, que nacen sólo al con-

“ tacto de sus semejantes; pero cuando se hizo esposo, padre o patrón, comenzó a sentir la primera preocupación de aquella estimación, que le suministraba esas condiciones y que le hacía más dulce el combinado placer del amor, de la obediencia y del respeto. Formada la ciudad y hecho ciudadano, esta preocupación toma cuerpo con la aparición de nuevas causas que hacían más precioso ese bien. La sola conciencia del propio mérito, resultó ya, para su corazón agitado por pasiones sociales, un sentimiento demasiado tranquilo y oculto, para contener sus ansias. Sin la estimación de los demás, la de sí mismo no le proporciona placer alguno y está muy lejos de compensar los sacrificios que demanda la práctica de la virtud. Abandonando, pues, la actitud meramente pasiva, el hombre hizo, desde entonces, esfuerzos, muchas veces extraordinarios, para determinar en su favor la opinión de los otros hombres, para obtener la estimación pública, no contentándose con sólo merecerla. Por este camino llegó el hombre a preferir la apariencia de la virtud a la virtud misma y subordinó su existencia y su valor moral a la opinión de los otros hombres. De aquí la medida que el hombre atribuye a la consideración pública, y la medida del mal que se deriva de privársele de ese bien por él tan codiciado” (8).

Las palabras antes citadas nos demuestran claramente, al mismo tiempo que el origen antiquísimo de estos sentimientos, la necesidad vital que constituye para todo hombre el respeto y la estimación de sus conciudadanos, y, porque de su obtención depende en gran parte el éxito de su vida, social y económicamente hablando, es porque el hombre no trepida en alcanzarlos, honradamente cuanto puede, por cualquier otro medio cuando le está vedado aquél. Atrevida puede parecer a primera vista esta apreciación ya que parece difícil obtener la estimación de los demás recurriendo a medios que no sean honrados; más, los hechos diarios de la vida nos dicen a cada instante que no siempre es el hombre honrado y bueno el que goza de una mayor consideración y prestigio. La sociedad actual se determina conforme a otros sentimientos, muy distintos por cierto, a aquellos que debieran realmente servirle de base firme en su constitución.

Como que aquellos sentimientos se constituyen por el hecho de la sociabilidad humana, y deben ser avaluados, de consiguiente, por la opinión de los hombres, influenciada como decíamos por los prejuicios y convencionalismos que informan los actos de la vida en común, podemos decir, certeramente, que en la formación de estos sentimientos priman sobre lo real, verdadero y honrado, los conceptos falsos y arbitrarios que regulan en todo orden de cosas las relaciones humanas.

Con cuánta razón el ilustre tratadista Pacheco refiriéndose a las variadas circunstancias que pueden influir en la calificación de un acto deshonroso o lesivo a la reputación, nos dice: “tiene a la reputación y a la fama lo que el mundo, en su soberanía de este género, entiende y decide que ha herido. Las ideas del honor mundano con sus mil pequeñas inci-

(8) Teodosio González. Ob. citada. Tomo III. Pág. 119.

dencias, con sus mil arbitrarias variaciones, tienen a este particular una importancia decisiva" (9).

Por ello es que Filangieri, el autor anteriormente citado, está en lo cierto cuando dice: "que el hombre prefijere la apariencia de la virtud a la virtud misma y, que ha subordinado su existencia y valor moral a la opinión de los demás hombres".

Descansa, pues, la apreciación de estos sentimientos en la voluble opinión de los componentes del grupo humano, así como el nacimiento de la sociedad misma informa la génesis histórica de estos sentimientos.

2.—Intensificando el desarrollo social y atendida la creciente importancia que el hombre atribuyó a su condición moral, se hizo necesario llevar al campo de la represión penal los hechos reputados como lesivos a aquella condición. Se agregaba así un nuevo eslabón a la cadena de la solidaridad social en la lucha por la existencia.

La ley penal de los primeros tiempos de la Humanidad, comoquiera que se encontraba ligada fuertemente a principios religiosos y morales, tuvo que comprender necesariamente dentro de los hechos considerados como ofensivos al individuo una serie de hechos que hoy en día, de ser sancionados, quedarían incluidos en otra categoría de delitos, como luego veremos.

Casi todas las legislaciones de la antigüedad establecieron preceptos más o menos antiguos con el objeto de reprimir los atentados a la dignidad del individuo, que ya por aquel entonces cobraban interés.

Enumeraremos rápidamente las legislaciones en las que aparece más acentuada aquella protección. Pero es de advertir, que no obstante encontrar alguna reglamentación de estos delitos en las leyes antiguas, ello no significa en modo alguno que se les haya atribuido un mayor interés, ya que la atención del legislador debía concentrarse en la represión de otros hechos de más necesaria importancia en el período de la formación de aquellos pueblos.

Por ello es que las legislaciones de primitivas épocas, si bien contienen preceptos relativos a la protección de la dignidad humana, lo hacen en forma muy somera y basándose en conceptos muy ambiguos, por lo que en esta materia no hay mayormente puntos de importancia que mencionar.

En obsequio a una breve reseña histórica señalaremos algunas legislaciones de la antigüedad, donde aparecen con alguna originalidad las infracciones que constituyen los delitos de nuestro estudio.

En la antigua India, donde ha imperado con tanta intensidad la división de castas, eran particularmente graves las injurias inferidas a una persona de categoría social superior, llegándose a castigarlas con la pena de muerte. En el Exodo se prohibía bajo pena propagar voces falsas, y en el Deuteronomio se castigaba al marido que con el objeto de poder repudiar a su mujer, se refería a ella en términos que pudieran dañar su re-

(9) Joaquín Francisco Pacheco. Código Penal concordado y comentado. T. III. Pág. 379.

putación. En la legislación mosaica, que se dice dada por Jehová a Moisés en el Sinaí, se enumeran entre sus varios delitos, la calumnia, fijándose su pena.

En el Derecho de Islandia, en la ley llamada Gragas, encontramos una original disposición que permitía vengar, aún con la muerte, a quien profiriera contra otro alguna de las tres expresiones consideradas como injuriosas por la propia ley y que se señalaban en ella misma. El que tales expresiones profería, se consideraba, conforme al léxico de esa época de que: "quien rompe la paz, pierde la paz", como desvinculado de la protección del grupo y abandonado a su propia suerte.

Los atenienses incorporaron también en sus leyes el concepto del daño causado a la reputación, dándole especial importancia a la injuria real, es decir, a la cometida por medio de hechos corporales, que colocaban a la víctima en situación de desprestigio, como así también a la intención con que el hecho era realizado, lo que demuestra ya un adelanto en la concepción jurídica de estos delitos. En otras ciudades griegas se sancionaba particularmente la acusación calumniosa con la pena del talión o la muerte.

Las legislaciones que se han mencionado bastan para dar una ligera idea del abstracto concepto que dominaba en estas materias en los tiempos antícuísimos.

Finalmente, merece alguna importancia dar a conocer la penalidad impuesta a estos delitos, pudiendo decirse con respecto a este punto que sufrió variaciones de intensidad de acuerdo con los distintos períodos por que atravesó la justicia penal. Primando como principio general la pena del talión, ésta fué corrientemente la pena fijada a estos hechos delictuosos, especialmente para los cometidos por medio de los ataques corporales; para las ofensas causadas por otros medios que produjeran tan sólo un daño leve se prohibía la aplicación del talión, por resultar un mayor peligro de su cumplimiento. Más tarde en una fase posterior de la venganza privada se substituye aquella pena por la de la composición penal.

Vemos, pues, por la breve reseña que hemos hecho de algunas primitivas legislaciones, que tocante a los delitos de nuestro estudio no existía una reglamentación uniforme y severa, sino que se trata solamente de simples preceptos inarmónicos que no calzan bien con el concepto verdadero de lo que debe entenderse por delitos contra la reputación, lo que es perfectamente comprensivo si atenemos a la época a que nos hemos remontado.

De mayor provecho nos resulta remitirnos al estudio de estos delitos en épocas más avanzadas, y, referirnos particularmente a aquellos pueblos donde el Derecho alcanzó un alto grado de esplendor.

3.—El fino espíritu jurídico de los romanos dejó también hondas huellas en su legislación penal, sirviendo sus preceptos fundamentales de normas orientadoras en la formación jurídico penal de las legislaciones posteriores.

Entre las materias propias de aquella rama, dedicaron los romanos cierta atención a la represión de aquellos hechos delictuosos que pudieran

causar ofensas a los individuos, creando la institución penal que se denominó, ya por aquel entonces, genéricamente "injurias".

Tiene interés para nuestro estudio investigar esta institución en el Derecho de Roma, porque, además de que nos ilustra acerca de la evolución misma que se realizó en los propios límites de su legislación, nos da a conocer su acabado concepto jurídico que ha llegado hasta nosotros.

Los comentarios de los autores que han estudiado las instituciones de Roma (10), nos dicen que sus legisladores, especialmente los del período grandioso del Imperio, no concedieron mayor importancia a la reglamentación de las injurias, siendo en las XII Tablas únicamente donde se precisaron sus conceptos fundamentales, que se renovaron sucesivamente en las legislaciones posteriores. Sólo se conoce una ley de importancia dictada en estas materias, atribuida a Sila y conocida bajo el nombre de Lex Cornelia de Injuriis, que tiene más bien un aspecto procesal. En las Constituciones de Dioclesiano y Valentiniano, encontramos algunas pequeñas modificaciones a lo estatuido en la legislación decenviral.

Ello no fué un obstáculo mayor para que esta institución alcanzara su integral desarrollo, y así en las postrimerías del Imperio llegó a adquirir contornos bien definidos, gracias al sistema judicial pretoriano imperante en Roma. Fué el pretor romano el que, obrando dentro de las atribuciones de su magistratura, dió margen al desarrollo jurídico de esta institución, conformándola a las exigencias del tiempo.

Así, pues, investigaremos esta institución penal en sus rasgos más salientes dentro de las XII Tablas para considerar su aspecto primitivo, y en los edictos pretorianos, para conocerla en su aspecto último y evolucionado.

Bajo el nombre de "iniuria" comprendían los romanos, en términos generales, todo lo que era opuesto al derecho (ius), es decir, la injusticia, (iniuria). Pero se le daba también un significado restringido, y, aplicado en términos positivos, expresaba los "ataques antijurídicos que causaban ofensa a los individuos". Más este concepto sufrió modificaciones de importancia a través de los distintos períodos legislativos por la distinta apreciación de los hechos que podían causar aquella ofensa.

Primeramente en las XII Tablas se consideraron como injurias los atentados al cuerpo de las personas, como también a las cosas que les pertenecían; pero, evolucionado más tarde los conceptos jurídicos, aquéllas se bifurcaren en "injurias simplemente dichas", que designan tan sólo los ataques al cuerpo, es decir, las lesiones corporales; y en "dammum injuria" que comprenden los daños causados en las cosas. Pese a este avance, la palabra injuria designó siempre los ataques al cuerpo de las personas y así, en la legislación decenviral no se comprendían bajo aquella expresión las ofensas realizadas al honor de las mismas, realizadas mediante palabras, escritos, etc. Sin embargo, autores hay que sostienen la existencia de los delitos efectuados por estos medios en la propia legislación decenviral, a los cuales se les designaría con el nombres de Infamias, pero nada concreto hay sobre el particular. Cuando, posteriormente, los edictos pre-

(10) Teodoro Mommsen, Felipe Serafini, etc.

rianos modificaron más profundamente la legislación decenviral, las injurias cambiaron su antigua significación, y se llegó a admitir que la persona física podía ser ofendida en su cuerpo, en su condición jurídica o en su honor.

Ha debido llegarse, pues, como expresa Teodoro Mommsen, a una época en que se hallaba bastante adelantada la evolución del derecho para que se hiciera extensiva la acción de injurias a las ofensas contra el honor (11).

Felipe Serafini manifiesta igual sentir cuando expresa que entre los romanos, injuria, en su sentido restringido y depurado, significaba “toda lesión física o moral del honor, sea mediante vías de hecho, de palabra o de otro modo” (12).

Admitido, pues, que la persona podía también ser ofendida en su honor, se hizo necesario distinguir estas ofensas de las causadas por medio de las lesiones corporales, y como a éstas se las denominaba ya en el derecho antiguo injurias, se les atribuyó a aquéllas la denominación genérica de “conamulia” de contemnere, que significa desprecio, ultraje; reservándose la palabra “convicium” para los casos en que la ofensa fuese inferida verbalmente, y “libelus famosus” si fuera hecha por escrito. Posteriormente la Lex Cornelia de Injuriis elevó a la categoría de delitos públicos los golpes y las violaciones de domicilios que se comprendían hasta entonces en el concepto de injurias, y a partir desde este momento adquirieron las ofensas contra el honor la denominación propia y exclusiva de injurias, llegando así hasta nosotros.

Veamos, ahora, algunos de los rasgos característicos, en su aspecto positivo, de estos delitos, según su nueva concepción jurídica.

Distinguía a las injurias tres características principales, a saber, la de suponer un acto injusto o contrario al Derecho; la de causar por medio de este acto una afrenta ignominiosa a un tercero; y la de realizar dicha afrenta dolosamente.

Conforme con estos principios, no se concedía la acción de injurias cuando las ofensas hubieren sido realizadas por individuos inimputables, como asimismo, cuando hubieran sido cometidas por medio de actos permitidos por el Derecho, como cuando se obraba en cumplimiento de un deber. Conceptos son éstos que no han perdido su oportunidad en gran parte de las legislaciones de la hora actual, pese al tiempo transcurrido desde entonces.

En la legislación decenviral no se consideraba el elemento intencional para apreciar la antijuricidad de estos delitos; pero los pretores introdujeron como elemento esencial para su punibilidad la presencia del dolo, de aquel dolus romano que sus intérpretes han dado en llamar “animus injuriandi”. Cuando el hecho hubiera sido realizado sólo culpablemente no se daba lugar a la acción de injurias, sino a una acción de daños en las cosas. La apreciación del dolo para calificar el hecho delictuoso, nos dice cómo el gran criterio jurídico de los romanos apreciaba así un principio que ha llegado hasta nosotros con gran intensidad.

(11) Teodoro Mommsen. El Derecho Penal Romano. T. II. Pág. 244.

(12) Felipe Serafini. Instituciones de Derecho Romano. T. II. Pág. 214.

Adquirida la noción de poderse dañar también el honor, los romanos dedicaron especial atención a las ofensas que se realizaran por medio de hechos que pudieran darle gran publicidad, como ser, por medio de la palabra, escritos, etc. El acto de la publicidad constituía una agravación de los hechos delictuosos, en tal forma que se llegó a sancionar las injurias cometidas por medio de escritos insultantes y bajo la forma de anónimos, no ya como delitos privados de injurias, sino como un hecho peligroso para el Estado.

En las XII Tablas se castigaba con cierto rigor el cantar públicamente cánticos ofensivos (*carmen famosus*), y, a medida que la escritura fué vulgarizándose, se introdujo una nueva modalidad de estos delitos, consistente en la difusión de escritos injuriosos, llamados "*libellus famosus*", y tal fué la gravedad que se les atribuyó que, en épocas aún muy avanzadas, se substanciabán los delitos bajo esta forma conforme al procedimiento público. Sólo en una época posterior los pretores les devolvieron su antigua condición de delitos privados. Estos magistrados tenían facultad para denegar la acción de injurias cuando, atendidas las circunstancias que rodeaban al hecho antijurídico, no hubiera revestido cierta publicidad o no se hallare interesado en el mismo el orden público.

Finalmente es digno de señalarse el principio romano que establecía, con respecto a las víctimas de estos delitos, que sólo podían serlo las personas físicas, excluyéndose a las corporaciones, por lo que el Estado, como tal corporación, no podía ser injuriado. Y en cuanto a las injurias inferidas contra los magistrados de la República y más tarde contra los emperadores, dada la alta calidad de las personas ofendidas, se les perseguía como crímenes contra el Estado, y se sancionaban con severísimas penas. Se atribuye a César y Augusto el real empeño de sancionar como delitos de lesa magestad las injurias contra el Jefe del Estado. Con respecto a las causas de magestad originadas por haber perjudicado en su honor al emperador, anotó Mommsen el hecho curioso de haberse dicho con respecto a ellas que produjeron más males que una guerra civil (13).

Llama la atención la circunstancia de no haberse sancionado en ley romana alguna las ofensas causadas a las divinidades de Roma, atendida la veneración que se les profesaba; pero los romanos, haciendo uso de un gran sentido práctico, entregaban su represión a la propia divinidad ofendida.

Hemos visto, por los antecedentes que se han dado a conocer, que en este pueblo las infracciones contra la reputación de las personas se denominaron injurias en términos generales, y no hemos encontrado en parte alguna que se haga una división de aquellas, dándoseles distintas denominaciones.

La calumnia, que generalmente es considerada como un tipo de los delitos contra la reputación, parece que en Roma no era considerada dentro del concepto de las injurias, sino más bien como un delito distinto denominado acusación calumniosa. Expresa Mommsen que se entendía por calumnia "la interposición en el procedimiento por "*questiones*", de una

(13) Teodoro Mommsen. Ob. citada. T. II. Pág. 62.

acción cuya falta de fundamento conocía el actor" (14). Consistía, pues, la calumnia en el ejercicio doloso de una acción penal, que, como vemos, se aparta en mucho del concepto que para las legislaciones posteriores ha significado aquella infracción. Se aplicaba generalmente a la calumnia una fuerte penalidad, y según la ley *Renimía*, que reglamentaba separadamente este delito, debía marcarse con la letra K en la frente al calumniador, como señal de la reprobación popular por su acto antisocial.

Nos referiremos ligeramente a la penalidad de los delitos de injurias establecidos en la legislación romana, por tener para nuestro estudio posterior una relativa importancia.

En la legislación decenviral se sancionaron con las penas del talión las injurias causadas por medio de las lesiones corporales, y para las cometidas por medio de voces o sátiras escritas se reservaba la pena de fustigación hasta la muerte. Los edictos pretorianos modificaron aquella penalidad, y, en tiempos de Caracalla, introdujeron la "*actio injuriarum aestimatoria*", mediante la cual se obtenía una indemnización a título de pena pecuniaria por los daños causados a la víctima por medio de la ofensa. Dicha indemnización era fijada por el demandante al tiempo de entablar aquella acción y regulada por el pretor cuando apareciere desmedida, en atención a las circunstancias que hubieran rodeado al delito.

Adquiere importancia mencionar la *actio injuriarum aestimatoria* a través de este trabajo, porque en la actualidad domina en el campo de los estudios jurídicos el problema referente a la indemnización de los daños morales, y se ha querido ver en la naturaleza y fundamentos de aquella acción, por parte de los que sostienen la perfecta legitimidad de la indemnización de tales daños, un fuerte apoyo en abono de su teoría. Atendida la circunstancia de darse en estos delitos, más que en otro alguno, el daño moral de que hablan los autores, al tratarse particularmente este problema en páginas posteriores volveremos nuevamente a referirnos a la *actio injuriarum aestimatoria* de la legislación romana que hemos indicado aquí.

4.—Brevemente esbozaremos algunos principios legislativos acerca de los delitos de nuestro estudio en los antiguos tiempos de España, atendida la trascendencia de sus leyes en la formación de las legislaciones de algunos otros países, y muy especialmente, por haber servido de fuente inspiradora a nuestra legislación nacional.

Recorramos los rasgos más salientes de la institución que analizamos en las más conocidas leyes españolas de los pasados tiempos, vale decir, *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Siete Partidas*, etc., estudiándolas en conjunto para llegar a apreciar globalmente los principios dominantes de la materia en cuestión.

Por el examen que hemos hecho de los delitos que atacan la reputación en aquellas propias fuentes legislativas, estamos en condiciones de poder manifestar que los legisladores españoles mostraron grande inte-

(14) Teodoro Mommsen. *Ob. citada*. T. I. Pág. 470.

rés en la represión de aquellos hechos delictuosos, sancionándolos con penas más o menos severas, según las distintas modalidades de ejecución de los mismos. Aquel interés que encontramos en la antigua legislación penal española por reprimir los atentados contra la dignidad de las personas no puede en manera alguna extrañarnos, si atendemos al mayor estado de la cultura imperante ya en aquella época y a la preparación jurídica de los legisladores españoles, que, como Alfonso el Sabio, ha debido ciertamente influir en una mejor y más severa fiscalización de los delitos que atacan la reputación de las personas.

De la manera cómo el espíritu español reprobaba los actos destinados a difamar o deshonar a un tercero, nos da una medida la disposición consagrada en la ley 2, libro I del Fuero Real cuando expresa que: "non es ninguno mayor enemigo, que aquel que daña la fama de otro" (15).

En las distintas leyes españolas elaboradas antes de la codificación penal se sancionaban, como hemos dicho, los delitos contra la reputación, y a estos hechos antijurídicos no se les conoció en ellas con un solo término genérico, si no que, atendidas ciertas modalidades en su ejecución, se les denominó simplemente injurias y calumnias.

Veamos el cabal contenido de cada una de estas infracciones, para apreciarlas después conjuntamente en sus rasgos más salientes.

La legislación de las Partidas, que consagra la Séptima al Derecho Penal, define la injuria en la ley 1, Título IX de la indicada Partida, expresando que "injuria, tanto quiere decir en romance como deshonra que es dicha o fecha a otro o a despreciamiento dél" (16). De acuerdo con este concepto, esta misma legislación divide las injurias en injurias causadas por medio de la palabra y causadas por medio de hechos, y atendiendo a su gravedad, las clasifica en graves o atroces y leves. En la ley 20 se especifica cuáles son las injurias graves, teniendo en consideración para su apreciación diversas circunstancias, tales como la naturaleza e importancia del hecho, lugar, carácter, dignidad o calidad del injuriado e injuriador, el modo de su realización, etc., penándose más gravemente las causadas por medio de escritos, que tomaban el nombre de libelos famosos, etcétera.

En cuanto a la calumnia, en el Fuero Juzgo se la define diciéndose de ella que consiste en una acusación que no se puede probar, distinguiéndose aquella que consiste en la imputación de un delito que produjera pena de muerte, de aquella en que se impute un delito de menor gravedad (17). En las Partidas se las divide en calumnia cometida por medio de una acusación o denuncia falsa y en calumnia causada por una simple difamación. Para esta última clase se establecía la pena del talión, cuando la difamación sea "de tal yerro que, si le fuese probado debía morir o ser desterrado para siempre", y en otros casos, el infamador "debe facer enmienda de

(15) Jiménez de Asúa, Luis. Trabajos del Seminario de Derecho Penal. 1916. El Derecho Penal de las Partidas, por Román Ríaza (alumno). Pág. 43.

(16) Enciclopedia Espasa.

(17) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Espasa. Madrid.

pecho según el albedrío del juzgador" (18); en todo caso el que probase la verdad quedaba exento de pena, de conformidad con lo dispuesto en la ley 8, título VI de la Partida Séptima.

Para que ambas clases de infracciones, tanto calumnias como injurias, pudieran ser punibles era requisito esencial que hubieran sido cometidas con la expresa intención de injuriar. De tal modo que no podían ser reos de estos delitos los que en razón de su edad, condición mental, etc., no pudieran tener conciencia del acto realizado, y así en la ley 8, título VI de la dicha Partida se disponía que no pueden ser castigados el menor de diez años y medio, ni el loco o *desmemoriado*, pero se establece además el original precepto que por ellos pueden ser responsabilizados sus padres o guardadores, cuando la antijuricidad del acto haya provenido de negligencia en la custodia de estos incapaces.

De conformidad también con aquel principio, quedaba exento de pena el que obraba en cumplimiento de una obligación legal dentro de los límites de un derecho, y, en general, todo aquel que imputara una acción deshonorosa a otro, siempre que lo haga con la intención o propósito de servir los intereses generales de la colectividad, y no por mero resentimiento u otro motivo personal. (Leyes 1 y 2, título III, partida VII).

Un punto de interés en la exposición de estas materias, lo ofrece el referente a la admisión de la prueba acerca de los hechos injuriosos que se hubieren atribuido o imputado. Las Partidas establecían, con respecto a este punto, que, cuando el hecho injurioso se refiriera a defectos físicos o a otros hechos de que no fuera culpable el injuriado, como si "se dixiese que era hijo de mala mujer", entonces en este caso se castigaba lisa y llanamente la injuria inferida, sin atender a excusa alguna de parte del injuriador. Pero en los demás casos en que se atribuyeran hechos distintos a los mencionados, entonces se admitía como principio amplio y general la prueba de la verdad de los hechos imputados, y si se lograba demostrar la verdad de aquellos hechos, quedaba libre de pena. La propia disposición legal expresaba los fundamentos de aquella regla, diciendo que de este modo "los facedores del mal se rexelen de lo facer por el afruento et por el escarnio que recibirán de él" (19).

Por los ligeros antecedentes que se han dado a conocer, podemos apreciar la persistencia de estos conceptos a través de los tiempos, sirviendo de sólidos fundamentos a la reglamentación de los delitos contra el honor en muchas legislaciones de vigencia en la actualidad, como la nuestra sin ir más lejos.

Fuera de la reglamentación de estos delitos en las legislaciones de carácter general, como el Fuero Juzgo y las Partidas, encontramos también algunos datos acerca de ellos en otras leyes españolas de particular aplicación. Así, bajo el reinado de don Alfonso el Sabio rigieron una colección de leyes denominadas Ordenanzas de Tafurerías, relativas al resguardo

(18) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Espasa. Madrid.

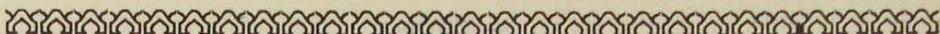
(19) Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

del orden en las tafurerías, y entre otras disposiciones extrañas a nuestro estudio, se sancionan a los que “descreen” y a los “blasfemadores”, etc., castigándose con penas pecuniarias a los fijosdalgos y a los plebeyos que hubieren incurrido en reincidencia; ordena esta ley que se “les corten dos dedos de la lengua en travieso” (20). Asimismo en la colección de leyes llamada Leyes del Denuesto, se prohíbe el uso de ciertas palabras que se indican en ella misma, consideradas como insultantes.

Con la breve reseña que hemos hecho en las páginas anteriores acerca de la historia legislativa de los delitos contra la reputación en la antigua era española, creemos haber conseguido en parte nuestros propósitos en orden a presentar las nociones y principales características de los delitos de nuestro estudio en las más perfectas legislaciones de los pasados tiempos.



(20) Enrique Pessina. Elementos de Derecho Penal. III edición. Anotada conforme a la legislación vigente por Eugenio Cuello Calón. Pág. 368.



CAPITULO TERCERO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EXAMINADOS EN SUS DIVERSAS ESPECIES AL TENOR DE LOS NUEVOS PRINCIPIOS CIENTIFICOS

SUMARIO: 1. Antecedentes previos.— 2. Noción general y puramente teórica de las infracciones constitutivas de los delitos contra el honor. Su antagonismo con los términos corrientes en el lenguaje común. Desarrollo conceptual y posición legal de cada una de sus infracciones típicas.— 3. Concepción primaria de estos delitos en las legislaciones española y americanas de habla hispana.— 4. Modernos criterios de Luis Jiménez de Asúa y Rodolfo Rivarola.— 5. Concepción de estos delitos en las legislaciones europeas.— 6. Criterio de Johan C. W. Thyren.— 7. La modernísima concepción italiana. Criterios de Enrico Altavilla, Eugenio Florian, Sylvio Longhi y otros autores italianos.

1.— Las varias formas de exteriorización que adoptan los hechos lesivos de la reputación y dignidad humanas dentro del campo de lo ilícito penal dan lugar, como se ha dicho anteriormente, a las infracciones conocidas con los nombres de calumnia, injuria y difamación.

Hemos tenido oportunidad de manifestar en líneas anteriores las varias mutaciones de conceptos que han sufrido aquellas infracciones al través del tiempo, bajo la influencia de nuevos principios científicos, y como las legislaciones positivas las han interpretado de muy diversas maneras, alejándose muchas de ellas del genuino sentido que les pertenecen dentro del campo de lo verdaderamente científico.

Los delitos contra el honor nacieron a la vida del derecho penal bajo una fórmula simple enunciada en el articulado de los códigos con los nombres de calumnia e injuria, subsistiendo esta división hasta época muy reciente en las legislaciones positivas que adoptaron, sin mayor estudio, el concepto primario que informaba estos delitos por aquel entonces. Los escasos intentos de investigación científica en el siglo pasado no lograron compenetrar debidamente la esencia verdadera de los delitos de nuestro estudio, produciéndose un estagnamiento en el desarrollo científico de estas infracciones, del que han logrado escapar sólo en el último cuarto de siglo cuando, en hora feliz, eminencias en las ciencias penales les dedicaron su atención. Desde entonces las legislaciones, constreñidas por el empuje de la ciencia, vuelcan sus antiguos conceptos y estatuyen en sus códigos nuevas fórmulas más exactas y mejor orientadas de los delitos que atacan la reputación de los seres humanos.

Es interesante observar en el examen de estos delitos una triple variedad acerca de su concepción en las distintas legislaciones penales de las naciones, variedad que se advierte también en las opiniones de los tratadistas, que adoptan casi generalmente el criterio seguido en la legislación de sus respectivos países, salvo, naturalmente, algunas excepciones, como tendremos oportunidad de apreciarlo más adelante.

Con perfecta precisión pueden agruparse las legislaciones, — concretándonos únicamente a las vigentes — en tres grupos delineados en forma casi absoluta:

a) Legislaciones española y de casi todos los países americanos de habla hispana que mantienen actualmente el concepto que hemos llamado antiguo de los delitos en examen;

b) Legislaciones de gran parte de los países europeos que siguen también un criterio antiguo de estos delitos, pero distinto del adoptado en las legislaciones precedentes, como la alemana, francesa, belga, rusa, austriaca, holandesa, etc.

c) Legislaciones que adoptan un modernísimo criterio científico como la italiana, uruguaya, etc.

Estas mismas características que encontramos en las legislaciones con respecto al punto en cuestión, se advierte también en los estudios de los tratadistas de la ciencia penal, y con respecto a ellos puede hacerse idéntica clasificación, pues, como decíamos, los autores han adoptado, por regla general, el mismo criterio que inspira a la legislación del país a que pertenecen, debido en gran parte al hecho de hacer en sus estudios obra meramente explicativa de la legislación nacional que comentan. Sólo los autores que investigan estos delitos con anhelos científicos, fuera de las limitadas fronteras de la legislación patria, poseen una concepción más adaptada a los principios jurídico-técnicos que deben informar hoy en día las instituciones penales.

Atendida esta diversidad de conceptos para apreciar los delitos contra la reputación y honor de las personas, tanto entre los tratadistas como en las legislaciones penales, haremos en los párrafos que siguen una exposición, con el comentario correspondiente, de las varias concepciones de estos delitos, cifrándonos al orden indicado al clasificar anteriormente las

legislaciones y dando especial interés a las apreciaciones y opiniones de los penalistas que han investigado científicamente los delitos en examen, por cuyo mérito les corresponde un lugar de distinción entre las otras teorías que también estudiaremos y que podríamos llamar en decadencia.

2.—Uno de los rasgos más característicos de las tres infracciones constitutivas de los delitos de nuestro estudio, lo constituye el antagonismo que se advierte entre los términos jurídicos y los en uso en el idioma de los pueblos con respecto al significado que se atribuye a los vocablos calumnia, injuria y difamación. Posiblemente en ninguna otra materia legal aparezca una tal disconformidad de apreciación en este sentido, como la que se advierte en los delitos en examen, sin que reconozca una causa valedera de justificación.

La tendencia actual dentro de la ciencia penal de atribuir concepciones técnico-jurídicas a los problemas de su incumbencia, propio de la investigación científica, va creando, si así pudiéramos decirlo, un lenguaje especial del Derecho, que se aparta necesariamente del idioma corriente, puesto en boca del común de la gente. Con ello ciertamente se valoriza la ciencia penal, aun cuando no dejamos de reconocer el ligero inconveniente que resulta de esta disconformidad para la mejor comprensión de los problemas penales entre el común de los mortales.

Pero en el caso en estudio no es ésta la razón que legitima la disconformidad que hemos señalado, pues en nuestros delitos se da la circunstancia, por demás original, de existir un marcado antagonismo entre los vocablos jurídicos y corrientes de las infracciones que los constituyen, sin que pueda atribuirse esa divergencia a los principios científicos que puedan informar aquellos delitos, pues hemos expresado ya que sólo a principios de este siglo han sido objeto de investigación científica. La tal diversidad que anotamos tiene una razón de ser muy distinta, por cierto, y no es otra que la deficiencia científica en el estudio de estos delitos, que ha llevado al articulado de los códigos penales de gran número de países, al mismo tiempo que un concepto errado científicamente, una ruptura de apreciación entre los conceptos jurídicos y vulgares del lenguaje común.

Por ello apreciemos primeramente el concepto etimológico y vulgar de cada una de estas infracciones para en seguida remitirnos a su concepto legal, y deducir de ahí la intensidad de la ruptura que señalábamos, empezando por la infracción primera que se indica en todas las legislaciones.

a) LA CALUMNIA.—

Etimológicamente, "calumnia" significa engaño, pues deriva del latín desusado "calutum", supino del verbo "calvo" que indica engañar. En la expresión calumnia va incluido generalmente el concepto de la mentira, de la falsedad, y en el lenguaje usual y corriente se entiende por calumnia una acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño, o, más bien

dicho, como expresa un autor, “es una invención fraudulenta que so color de verdad, mancilla el honor y la inocencia de una persona” (21). Escribhe la define como: “el delito que uno comete atacando o hiriendo maliciosamente el honor y la reputación de otro, con mentiras o imputaciones falsas” (22).

Estos ligeros antecedentes nos bastan para apreciar el sentido que vulgarmente se atribuye a la calumnia, y que, repetimos, entraña la idea de una invención o acusación hecha falsamente con el fin de causar daño.

Constituyendo la calumnia, apreciada bajo este concepto vulgar, un hecho dañoso a las condiciones de vida del agregado social, se hizo necesario erigirla en delito para prevenir sus funestas consecuencias, pero primeramente fué considerada como un elemento constitutivo del delito de acusación calumniosa o de falsa acusación, que ya por aquel entonces se conceptuaba como el delito que se comete acusando falsa o calumniosamente a un individuo que se sabe es inocente, como culpable de un hecho delictuoso, para hacer recaer sobre él el peso de la ley penal. La calumnia constituía, pues, un elemento integrante de este delito; era, si así pudiéramos decirlo, un simple elemento subordinado al delito de acusación calumniosa al que caracterizaba, pero el término mismo calumnia, considerado independientemente, no se encontraba en ley alguna, y no designaba, por lo tanto, un delito especial, como ocurrió posteriormente.

Los datos que nos suministra el pasado parecen indicarnos que fueron los romanos los primeros que apreciaron la calumnia como elemento caracterizador del delito de falsa acusación, y mientras esta concepción así se mantuvo, fué casi perfecta la identificación del término calumnia en sus conceptos legal y vulgar.

Tardó mucho tiempo antes que el concepto de calumnia en la forma expresada pasase a formar, junto a la injuria, un delito de significación diversa, pues entre los delitos que atacaban la reputación y el honor sólo se comprendían la injuria y la difamación.

El momento inicial que señaló la futura transformación del concepto de la calumnia se dió, aunque de manera débil e imprecisa, en una ley francesa de 3 de Brumario del IV Año de la República, que, apartándose del concepto atribuido hasta entonces a la calumnia como elemento integrante del delito de falsa acusación, la consagró como delito especial, dando lugar a una figura independiente en los delitos contra el honor, junto a la injuria y a la difamación. Más tarde el código penal francés de 1810 no hizo más que acentuar la débil innovación introducida por la indicada ley, y, dando un concepto más definido de la calumnia, le atribuyó caracteres tales que la desvincularon completamente, y para siempre, con su genuino sentido arraigado en el idioma. En su artículo 367, derogado años más tarde por la ley de Prensa de 1819, aquel código establecía que: “será culpable del delito de calumnia el que haya imputado a un individuo cuales-

(21) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Tomo X. Pág. 922.

(22) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Tomo X. Pág. 922.

quiera hechos que si fueran ciertos expondrían a aquel a quien se imputan a acciones correccionales o criminales”.

De la innovación introducida en este cuerpo legal resalta de inmediato la limitación conceptual atribuída a la calumnia, ya que de su primitiva significación, esto es, de expresar un ataque al honor por medio de mentiras o de cualesquiera imputaciones de hechos falsos, se llegó a encerrarla en los estrechos límites de abarcar tan sólo la imputación de hechos sujetos a una acción correccional o criminal, dejándose comprendidos dentro del concepto amplio de injuria, todas las demás imputaciones de hechos que no dieran lugar al ejercicio de acciones criminales. De este modo se consideró tan sólo como delito de calumnia la imputación de hechos que podrían dar lugar a una persecución penal, o dicho más escuetamente, se limitó en mérito de esa innovación que hemos señalado, el concepto de la calumnia a la sola imputación de delitos.

Así fué cómo se originó la metamorfosis legal del delito de calumnia, transformándose con ello su concepto primario y distanciándose para siempre del sentir atribuído en el lenguaje común.

Este nuevo concepto de la calumnia, atribuído por primera vez dentro del Derecho por una ley francesa, como que no armonizaba con un criterio verdaderamente jurídico, fué muy pronto repudiado por la misma ley francesa que, años más tarde, derogó las disposiciones contenidas en el código penal de 1810 relativas únicamente a la calumnia, suprimiéndola de raíz como delito especial comprendido dentro de los delitos contra el honor, y llevóla a su antiguo lugar del que había desertado, volviendo a constituir un elemento integrante del delito de acusación calumniosa, sancionado en aquel código, junto a los delitos de falso testimonio y revelación de secretos, en el grupo de los que atacan la administración de justicia, artículo 370.

Los delitos propiamente considerados como lesivos al honor y la reputación fueron, desde entonces, reprimidos en la ley de Prensa de 19 de Mayo de 1819, la que, estableciendo como figuras delictivas de aquellos sentimientos tan sólo la injuria y la difamación, echó por tierra la innovación que se había pretendido implantar en el código penal francés, en orden a limitar el concepto de la calumnia a la falsa imputación de hechos sancionados como punibles en las leyes penales.

Mas, si en la propia tierra de origen no prosperó la limitación conceptual atribuída a la calumnia, sin embargo, prendió con gran intensidad lejos de las fronteras francesas y se impuso en forma absoluta en las legislaciones de otros países, muy especialmente entre las de habla hispana, que aún hoy en día no han abandonado el estrecho criterio tomado de la legislación francesa, pese a la preponderancia de los nuevos principios científicos — de concepción italiana principalmente — que informan a aquella infracción penal.

La mayor parte de los códigos penales elaborados en el período posterior a la vigencia del código francés adoptaron el concepto atribuído a la calumnia en este cuerpo legal, y así, reconociendo como formas principales de los delitos contra el honor a la calumnia y a la injuria, establecieron como punto diferencial entre una y otra infracción, la calidad de los hechos, ateniéndose al criterio de sancionar como calumnia la imputa-

ción de algún hecho delictuoso, y como injuria la imputación de los demás hechos lesivos en cualquier forma de la reputación humana. Más aún, en consideración a ciertas circunstancias especiales derivadas de la admisión de la prueba en esta clase de delitos, que más adelante apreciaremos en detalle, se restringió el número de los delitos imputados falsamente y que podrían dar lugar al delito de calumnia, tan sólo respecto de aquellos delitos que la ley procesal concediera acción penal pública para su persecución, integrando el delito de injuria los demás hechos delictuosos que no reúnen esa condición.

Esta última innovación, implantada desde un punto de vista meramente procesal, terminó por desnaturalizar completamente el natural sentido atribuido por el vulgo al vocablo calumnia, pasando a adquirir una noción legal completamente distinta. Esta desvinculación que anotamos ha merecido severas críticas de parte de autores eminentes, como Rodolfo Rivarola (23), que, en un bien meditado estudio, hace presente la confusión a que da lugar la diversidad de los criterios jurídicos y vulgar con respecto a estas materias, señalando este hecho como causa primera de la desorientación legal que se advierte en los códigos penales en la apreciación conceptual de los delitos contra el honor.

Por los antecedentes arriba expuestos podemos apreciar como, de una ligera modificación introducida negligentemente en la ley francesa que hemos mencionado, se originó un trastorno fundamental en el sentido primario de esta institución penal, al cual contribuyeron inconscientemente las legislaciones de casi todos los países, al hacer suyos sin un mayor análisis aquellos conceptos intercalados en la ley francesa, dándoles caracteres definitivos al llevarlos al articulado de sus respectivos códigos penales.

Se hace necesario resaltar el hecho curiosísimo que la ley francesa a los pocos años de haber introducido el nuevo concepto de la calumnia a que nos hemos referido, lo abandonó, volviendo por una teoría más ajustada a la realidad de las cosas, en tanto que las legislaciones que adoptaron como punto de partida en la concepción del delito de calumnia el criterio francés, lo han mantenido hasta la hora actual. Contra esta concepción, que los penalistas italianos consideran fundamentalmente errada, luchan las nuevas tendencias científicas que informan los delitos de nuestro estudio en los actuales momentos.

Entre las legislaciones que más particularmente sufrieron la influencia de aquel criterio francés, merece señalarse la legislación española, que inspiró la reglamentación de los delitos contra el honor en las principios sustentados en el código francés que hemos mencionado. La profunda influencia que a su vez la legislación española ejerció en la formación de las legislaciones de los países americanos de habla hispana, contribuyó a difundir ampliamente el concepto de la calumnia que había creado y desechado inmediatamente la ley francesa.

Es interesante hacer notar que la legislación penal de Italia fue una

(23) Rodolfo Rivarola. "De los delitos contra el honor". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1911. Tomo 118. Pág. 177.

de las pocas que desde su primer código penal mantuvo una orientación propia y una apreciación muy exacta de este delito, haciendo honor, por lo demás, a su bien ganada tradición de tierra de fino espíritu jurídico penal. En líneas posteriores daremos a conocer el criterio italiano.

Las restantes legislaciones europeas, con excepciones de pocas que introdujeron alguno que otro concepto original, adoptaron también como punto de partida para la apreciación de este delito el criterio francés; pero, más afortunadas, no establecieron principios tan disconformes con el concepto verdadero de la calumnia, como lo habían hecho las legislaciones española y americanas de habla hispana. Más adelante veremos en detalle el principio seguido por aquellas legislaciones.

Hemos expuesto en forma somera el proceso evolutivo experimentado por la calumnia dentro del campo de la legislación penal, señalando primeramente sus conceptos etimológico y vulgar, para dar a conocer, juzgando por el proceso último de su transformación conceptual dentro de las legislaciones, la gran separación que existe con respecto a su apreciación jurídica. Asimismo, hemos dado a conocer la circunstancia que determinó esta situación, haciendo ver finalmente la gran dificultad que se advierte para delimitar y precisar el concepto que corresponde legítimamente a la calumnia.

Por estas consideraciones hemos tenido que analizar paso a paso el camino recorrido por esta infracción penal dentro del derecho, y, con los antecedentes así recogidos, haremos al término de este trabajo la crítica que nos merece el desarrollo conceptual de la calumnia en el campo de las legislaciones.

b) LA INJURIA.—

Al igual que la calumnia, el concepto atribuido etimológicamente a la injuria no guarda conformidad con el significado que se le atribuye dentro de la esfera del Derecho Penal.

Etimológicamente injuria deriva del latín "injure" que significa contra derecho, de "in" contra y "jure" derecho, por consiguiente, en un sentido genérico designa todo lo que es contra razón y justicia.

Rigiéndonos exactamente por los términos etimológicos del vocablo injuria, todos los delitos, cualesquiera que fuese la extensión del daño que causaren, quedarían comprendidos dentro de la denominación genérica de injuria. De la dificultad que existe para definir la palabra injuria, nos da una medida la expresión de un celebrado autor: "la palabra injuria no está definida, y es, a lo que creo indefinible" (24).

Más si tal ocurre examinándola desde un punto de vista amplio, no sucede lo mismo si se la contempla encerrándola en una definición legal, y desde este punto de vista difiere en mucho del significado etimológico que hemos mencionado, pues adquiere una concepción que le es propia y particular, entendiéndose por injuria, "lo que se dice, lo que se escribe, lo

(24) M. C. Piepers. La reforma del Derecho. Madrid. T. II. Pág. 163.

que se hace y aún lo que se omite, con intención de ofender a otro, en su honor, en su persona o en sus bienes" (25).

Mayor vinculación tiene con el concepto de la misma en el lenguaje popular, distinto del etimológico, que expresa vilipendio, desprecio, deshonra a alguien por medio de acciones infamantes que realicen tales efectos, pues, según el criterio jurídico, esto es, el ideado conforme al pensamiento del legislador, la injuria tiene un significado casi idéntico en cuanto al concepto mismo, pero más vasto en el sentido de comprender un mayor número de acciones o de hechos que puedan causar el descrédito o menosprecio que caracteriza a la injuria, y que en el concepto vulgar no se aprecia como tal.

A diferencia de lo ocurrido con respecto a la calumnia, el concepto de la injuria no ha sufrido modificaciones substanciales que la hayan apartado de su genuino y primer sentido impreso en la ley penal, pues ha conservado al través del tiempo sus rasgos principales que la caracterizan, y no se ha dado, como en el caso de la calumnia, aquella diversidad de criterios existentes en las varias legislaciones que hemos anotado.

Pero sin perjuicio de lo dicho, hemos de advertir que bajo el influjo de las nuevas orientaciones científicas que han remozado los viejos conceptos de los delitos de nuestro estudio, la noción de la infracción penal que examinamos, ha debido recibir también aquellas brisas renovadoras, y consecuentemente a ello, un nuevo concepto hubo de abrirse camino por entre su antigua concepción, derribando su hasta entonces indeclinable posición legal. Una vez más, corresponde a los penalistas italianos la paternidad de las nuevas ideas.

Por la circunstancia dicha, debemos apreciar en la concepción del delito de injurias dos criterios perfectamente delineados: el que hemos llamado antiguo, existente en la mayor parte de los códigos penales en vigencia, y el moderno, que sustentan algunos códigos de recientísima creación, el italiano, entre poquísimos otros.

Como nuestro propósito en el desarrollo de este párrafo se limita tan sólo a exponer algunas consideraciones acerca del concepto legal de estas infracciones en relación con su raigambre en el sentir popular, así, como las mutaciones de conceptos que han experimentado al través del tiempo, al hacer en líneas posteriores el estudio crítico de aquéllas según el orden de las legislaciones que hemos indicado, daremos a conocer escuetamente el concepto preciso de cada una de ellas, definiéndolas según los términos empleados en las leyes penales.

c) LA DIFAMACION.—

Tema de grandes discusiones ha sido precisar la naturaleza jurídica de esta tercera infracción constitutiva de los delitos contra el honor. Nadie ha puesto en duda los perfectos títulos que reúne para figurar dentro de la categoría de los delitos que dañan la reputación, puesto que, de entre

(25) P. Fabreguettes. *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture, etc.* T. I. Pág. 384.

las otras infracciones penales que realizan aquel objeto antijurídico, tal vez sea ésta la que mejor expresa en el sentir popular el concepto de daño al patrimonio moral del hombre. Lo que da amplio margen a discusiones dice relación con la particular naturaleza jurídica inherente a esta infracción, así como con el concepto verdadero que le corresponde dentro de la legislación penal y con la determinación de los caracteres principales que la informan.

Etimológicamente el vocablo difamación proviene del latín "diffamare", que significa lo opuesto a la fama. Según las definiciones contenidas en algunos diccionarios modernos (26), difamar es: "desacreditar a uno publicando cosas contra su buena opinión y fama".

La difamación como forma típica de los delitos contra el honor, no aparece como tal en la mayor parte de las legislaciones posteriores al período de la codificación moderna, sino en época muy reciente cuando se la investiga con atención científica.

Antes hemos expresado que la calumnia y la injuria se consideraron por mucho tiempo como las dos únicas formas integrantes de los delitos de nuestro estudio, y así, podemos señalar poquísimas legislaciones que admitían el delito de difamación, como la italiana, desde su código penal de 1848, la francesa en la ley de Prensa de 1881 y la uruguaya en su código del 89. La mayor parte, por no decir todas las restantes legislaciones desconcieron, hasta no hace mucho, las particulares características de esta infracción.

Esta indiferencia legal para apreciar el valor jurídico de la difamación ha merecido serios reproches de parte de penalistas eminentes, como Rodolfo Rivarola, (27) que, en profundo estudio ha tratado de desentrañar los motivos que colocaron a la difamación en situación desigual ante la ley penal, en relación con la calumnia y la injuria con las cuales tiene tan estrecha afinidad.

Retornando a las leyes españolas del pasado, el citado autor descien- de a los orígenes mismos de los delitos contra el honor e investiga en ellos las raíces legales de cada una de sus infracciones, llegando a la conclusión que fué el concepto de la difamación el que particularmente predominó en las antiguas leyes españolas, como expresión legal de los delitos que atacaban la reputación, no siendo contrariamente, conocido por aquel entonces el término calumnia que pese a las investigaciones realizadas por el autor, no se encontró en ley alguna.

La afirmación que hace Rivarola es perfectamente exacta, pues, en realidad de verdad, el término difamación aparece en varias leyes españolas anteriores a la codificación, no así la expresión calumnia que no se registra en la legislación de ese período. Así, en las Siete Partidas, título VII, ley I de la Partida última, se expresa que: "difamamiento, tanto quiere decir, como profamamiento, que es fecho contra la fama del cme, que dizen en latín Infamia". Además, en repetidas ocasiones, la misma ley

(26) Nouveau Dictionnaire Encyclopédique. Petit Larousse Illustré.

(27) Rodolfo Rivarola. Artículo citado. Pág. 179 adelante.

se refiere a la fama, estableciendo en la ley, título y Partida indicados, que “es el buen estado del home que vive derechamente, segund ley e buenas costumbres, non auiedo en sí mancilla, nin mala estança”, dedicando un capítulo, el VII, para referirse a los “enfamados”.

Por otra parte, en el análisis histórico que hicimos en páginas anteriores, indicamos más detalladamente el punto en cuestión, haciendo constar que la calumnia no constituía en esta época legislativa un delito característico en las infracciones penales contra la reputación, sino que formaba parte del delito de falsa acusación.

Sin embargo, esta preponderancia de la difamación sobre la calumnia, como forma especial de los delitos contra el honor, sólo subsistió hasta la época en que comienza la elaboración de los códigos penales, a los cuales se lleva una nueva concepción de los delitos en examen.

En las líneas anteriores dedicadas al estudio de la calumnia, expusimos el proceso evolutivo de esta infracción dentro de la ley penal, señalando el hecho fundamental que le había dado ocasionalmente un lugar de preferencia en las legislaciones, desplazando a la difamación que tenía mayores raíces en el idioma, como lo hicimos observar. La ley francesa, a que nos referimos, al establecer imprecisamente por vez primera el criterio de la calumnia como delito comprendido dentro de las infracciones lesivas a la reputación, dió un golpe de muerte a la existencia legal de la difamación, pues, como lo expresamos, aquella ley substituyó el concepto vigente de esta infracción por el de la calumnia, a la que dió un significado particular y restringido, como dicho queda anteriormente.

Recordaremos que el código francés derogó luego las disposiciones referentes a la calumnia, suprimiendo esta infracción como forma de los delitos contra el honor, y la substituyó por la difamación, que pasó a adquirir el lugar de aquella.

Pero las legislaciones de muchos otros países, que, como decíamos, tomaron como norma el criterio seguido en el código francés, no modificaron igualmente aquel criterio en el mismo sentido, y de acuerdo con tal proceder, reconocieron únicamente a la calumnia y a la injuria como tipos constitutivos de los delitos en cuestión, desechando el concepto de la difamación que ya existía en las leyes, por aquel de la calumnia que incorporaban por primera vez.

Así, a la vez que la calumnia adquiría un marcado valor jurídico, la difamación dejaba de ser una expresión legal en la concepción de los delitos contra el honor, por obra, no de una nueva concepción científica, sino de una circunstancia accidental como la que hemos referido.

La nueva mutación de conceptos se arraigó con caracteres de persistencia en las legislaciones que aceptaron la modificación antedicha, lo que dió lugar a la formación de un concepto demasiado limitado con respecto a la naturaleza legal de estos delitos, ya que se aceptaron como sus infracciones típicas, únicamente a la calumnia y a la injuria.

Durante largos años se mantuvo este mismo criterio, tanto en las legislaciones, como entre los autores; pero la difamación, tan vinculada otrora con los delitos en estudio, había de pugnar por ocupar el lugar de preferencia que le había correspondido entre los delitos contra el honor.

Los intentos científicos de principios del siglo marcan la hora feliz de su rehabilitación. Examinados los delitos de nuestro estudio a la luz de principios científicos nuevos, la difamación vuelve por sus antiguos fueros, adquiriendo el lugar preferente que le había usurpado la calumnia, y a ésta, como lo expresamos en su oportunidad, se le despoja de su falsa concepción como tipo definidor de los delitos contra el honor, y se la lleva al campo de los llamados delitos contra la Administración de Justicia, donde, en adelante, sea bajo el epígrafe de delito de calumnia propiamente dicho, o de acusación calumniosa o falsa denuncia reprimirá las falsas acusaciones o imputaciones hechas ante la autoridad judicial.

Acogiéndonos, pues a los modernos principios, podemos manifestar que la difamación ha pasado a adquirir el lugar preferente dado a la calumnia; pero, adoptando una posición totalmente diversa, se aparta en mucho del criterio que informaba a ésta como tipo infraccional de los delitos contra el honor.

También será preciso aquí distinguir los dos criterios que hemos indicado al hablar de la calumnia y de la injuria, el que denominamos antiguo, en vigencia aún en gran parte de las legislaciones, de países americanos particularmente; y el moderno, es decir, el dominante actualmente en la ciencia, como su última palabra, y que sustentan, entre sus autores, los penalistas italianos, y entre las legislaciones, los países de Italia, Uruguay, etcétera.

Es digno de mencionarse la acogida, que aún en las propias legislaciones que aceptan los viejos moldes, ha tenido el concepto de la difamación, así científicamente emitido, hasta el punto de haberla incorporado en sus códigos a última hora, pudiéramos decir, apresuradamente, ya que se adoptó el sencillo procedimiento de agregar esta nueva infracción como un tercer tipo de los delitos contra el honor, junto a la calumnia y a la injuria, sin hacer previamente un análisis científico a fin de separar el campo de acción de cada una y conseguir su debida correlación.

De este modo, habiéndose limitado estas legislaciones con la incorporación de una nueva infracción a ampliar la base objetiva de estos delitos, sin remozar y coordinar científicamente toda la institución penal, se advierte siempre una franca anomalía en la reglamentación de estos delitos, y como su consecuencia inmediata, la persistencia de la situación de confusión e incoherencia de conceptos que señalábamos como uno de los rasgos característicos de las legislaciones que informaron la concepción de estos delitos en aquel criterio francés, que tantas veces hemos mencionado.

Dados estos ligeros antecedentes en cuanto al curso observado en el desarrollo jurídico de esta infracción, entramos de lleno en los párrafos que siguen, a examinarla conjuntamente con las demás infracciones constitutivas de estos delitos dentro de las legislaciones, que para un mejor estudio hemos subdividido en grupos siguiendo el criterio anteriormente indicado.

3.—Constituye un hecho innegable la profunda influencia que la España ejerció sobre el espíritu general de las legislaciones americanas, so-

bre las cuales predominó con el ascendiente de su sangre y de su lengua.

En la solución de los problemas penales se advierte una gran similitud entre las dichas legislaciones, existiendo una identidad casi perfecta con respecto a las normas o preceptos legales que rigen muchas de sus instituciones penales. Entre éstas señalaremos la que se refiere a los delitos contra el honor, cuya identidad con el punto en cuestión es manifiesta. Por ello daremos a conocer previamente el criterio legal adoptado con respecto a estos delitos en la legislación española, y sucintamente nos referiremos a las americanas de habla hispana, para observar así la conformidad de ambos criterios en la apreciación conceptual de los delitos de nuestro estudio.

Para una mayor simplificación de la materia a tratarse, de por sí engorrosa, la estudiaremos separadamente en sus tres infracciones:

a) DE LA CALUMNIA.—

Hacíamos ver en páginas anteriores que las legislaciones que hemos mencionado en este párrafo, mantenían con respecto a nuestros delitos un criterio cuyas raíces habíamos encontrado en el código penal francés de 1810, que en uno de sus artículos había introducido la calumnia como nueva infracción, caracterizada por herirse mediante ella la reputación y dignidad mediante la imputación falsa de hechos sujetos al ejercicio de acciones criminales o correccionales.

Debemos hacer constar, sin embargo, que la legislación española no adquirió de inmediato y en forma amplia a aquel criterio en sus leyes penales, sino que llegó a él poco a poco. Así, en el código penal de 1822, a pesar de haberse adoptado como formas constitutivas de los delitos contra el honor la calumnia y la injuria, no se atribuyó a la primera el concepto dado en la legislación francesa, sino que, más en armonía con el concepto atribuido en el vulgo, la definió en su artículo 669 del siguiente modo: "El que en discurso o acto público, en papel leído o en conversación tenida abiertamente en sitio o reunión pública, calumnie a otro imputándole voluntariamente un hecho falso de que si fuera cierto le podría resultar alguna deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común de sus conciudadanos, o algún otro perjuicio, sufrirá la pena de reclusión de 1 a 6 años y se retractará públicamente de la calumnia".

Entrando a analizar el artículo precitado, se infiere que la ley española conceptuaba como calumnia la falsa imputación de cualesquiera hechos que fueran capaces de producir los efectos que señala en el mismo artículo, sin hacer distinción alguna con respecto a la calidad del hecho imputado, pues, cualesquiera que fuese siempre que reuniera los demás requisitos, quedaba comprendido dentro del concepto de la calumnia.

Esta situación se mantuvo hasta la dictación del código penal de 1850, que introdujo por primera vez en la legislación española una limitación legal al concepto de la calumnia, refiriéndola tan sólo "a la falsa imputación de delitos que den lugar a la acción del Ministerio Fiscal". (artículo 375).

A partir de este momento la calumnia adquiere tal estrecha signifi-

cación, que no habría de abandonar hasta la hora, a pesar del fuerte empuje de las doctrinas modernas por llevar a la legislación española la nueva concepción de estos delitos, cuyo primer grito de rebelión ha sido dado por el gran penalista Jiménez de Asúa. Así, cabal e íntegro pasa el concepto de la calumnia en la forma indicada al código penal de 1870, y en su artículo 467 terminantemente da el concepto de calumnia, diciendo de ella: "que es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio". El código penal de 1928, comúnmente llamado de la Dictadura, y el actual código penal vigente desde 1932, y que no es más que el texto reformado del de 1870, republicano, no alteran en nada, pese a los nuevos adelantos científicos que se advierten ya en estos delitos, el concepto de la calumnia, que como decimos, hasta hoy día continúa ostentando el estrecho criterio de significar tan sólo las falsas imputaciones de delitos que den lugar al ejercicio de acciones penales públicas.

El código penal español actual, impone, pues, en plena época de fecundas investigaciones científicas, un concepto que desdeñarían otras legislaciones que no cuentan a su haber la tradición jurídica ni el mérito científico de los grandes penalistas que han enaltecido la tierra española.

Manteniendo los diversos códigos españoles que hemos mencionado, el concepto de la calumnia en la forma expresada, era lógico suponer que las legislaciones americanas de habla hispana adoptaran el mismo criterio de la española, y no otra cosa en realidad sucedió. Casi todos los códigos de estos países, con pocas excepciones, elaborados con posterioridad al español de 1850, reprodujeron literalmente los preceptos estatuidos en éste acerca de los delitos contra el honor, y así, partiendo del concepto fundamental, distinguieron también como tipos de estos delitos sólo la injuria y la calumnia, desechando la difamación.

Los códigos penales de Argentina de 1887, Perú de 1855, Brasil de 1890, y los actuales en vigencia de Paraguay, Costa Rica, Honduras, Venezuela y el de nuestro propio país, se informan en los preceptos de la legislación española con respecto al punto en cuestión, por lo que definen, más o menos, la calumnia como: "la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio", con alguna que otra modalidad que no altera el fondo mismo de su contenido.

Según la definición dada, que es igual para todas las legislaciones que se han mencionado, resulta que los requisitos de la calumnia son: a) imputación de un delito; b) que sea determinado; c) falso y d) que pueda perseguirse de oficio.

De estas cuatro condiciones de existencia peculiares a la calumnia, dos dan la nota original en la concepción de este delito dentro de las legislaciones que examinamos, las que se refieren a la imputación de un delito y a su libre persecución por medio de una acción penal pública. Así, el concepto de este delito en las legislaciones que examinamos se caracteriza eminentemente por referirse a la imputación de delitos de aquellos que tan sólo dan lugar al ejercicio de una acción penal pública, de tal modo que imputar un delito de mera acción privada, no queda comprendido dentro del concepto de la calumnia según las legislaciones que comentamos.

Este criterio fundamental que presentan las legislaciones, en orden

a la distinción entre los dos tipos constitutivos de los delitos contra el honor — injuria y calumnia — ha sido nutrido blanco de ataques por parte de los penalistas de las nuevas ideas que no aceptan la estrechez de concepto atribuída a la calumnia, considerándolo totalmente despojado de tintes científicos. Hoy por hoy se rechaza unánimemente la concepción de la calumnia referida a la sola imputación de delitos que den lugar al ejercicio de una acción penal pública por las consideraciones dichas, y, si bien se la acepta como forma infraccional de los delitos contra el honor — en la imposibilidad de desconocer su existencia dentro de las legislaciones — se le atribuyen caracteres de amplitud tales que la hacen comprensiva de todo género de imputaciones que puedan causar deshonor, desprestigio, etc., sin hacer distinción entre la imputación de hechos que reúnan o no el doble requisito de su carácter delictual y de su persecución por medio de una acción penal pública. Estos últimos caracteres son los que vulneran el sentido verdadero de la calumnia, y contra ellos se dirigen los ataques de los penalistas que hemos indicado, muy certeros, por cierto.

Por alejarse demasiado del concepto que genuinamente corresponde a la calumnia en el lenguaje corriente, y por no inspirarse en principio científico alguno, sino en una razón que sólo tiene en cuenta un punto de vista meramente procesal para calificar o no de calumnia el delito imputado, es que rechazamos la posición que adopta el código español y las legislaciones americanas que hemos mencionado, con respecto a la concepción de la calumnia.

Ante las nuevas directivas impresas a nuestros delitos por la ciencia, aparece aquel concepto desprovisto de valor, lleno de lagunas y defectos técnicos de todo orden, que deberían enmendar cuanto antes los códigos de los países, que como el nuestro, lo mantienen aún como exponente de vieja doctrina penal.

Al referirnos a la calumnia, examinada desde este punto, debemos mencionar una institución penal que tiene con aquélla estrecha relación, aun cuando no sea considerada propiamente dentro de las infracciones típicas contra el honor. Nos referimos al delito de falsa acusación o acusación calumniosa, que en las legislaciones que adoptan el criterio que hemos indicado, constituye un delito distinto de la calumnia, ubicado en los códigos en lugar aparte, incluido generalmente junto a los delitos de falso testimonio y perjurio, regido por disposiciones totalmente distintas de aquellas que rigen la institución de la calumnia.

Tiene estrecha vinculación con el delito de calumnia el delito de acusación falsa o acusación calumniosa, puesto que, en realidad de verdad, este delito no constituye más que una modalidad de aquél, causado en la forma especial de una denuncia o acusación calumniosa hecha ante una autoridad con competencia bastante para conocer del delito imputado.

Lo que distingue fácilmente la calumnia de la denuncia o acusación calumniosa reside en la circunstancia de haberse provocado en este último delito directamente a la propia administración de justicia, haciéndola conocer un delito falsamente imputado. Para la existencia de este último delito se requiere como condición fundamental que las imputaciones

de hechos que, de ser ciertos constituirían delitos, se hagan ante funcionarios judiciales que por razón de su cargo deban proceder a su averiguación y castigo, al paso que en el delito de calumnia se realiza la antijuricidad del hecho por la sola imputación de delitos de acción penal pública, hecha notoriamente en cualesquier forma, menos en la particular manera de una denuncia o acusación ante una autoridad competente, pues en este caso nos encontramos en presencia del segundo delito que hemos mencionado, y cuya afinidad legal con el delito de calumnia es tan manifiesta.

Para una mejor comprensión, definiremos el delito de acusación calumniosa o denuncia falsa, adoptando la que da el código penal español en actual vigencia en su artículo 331, diciendo que: "se comete el delito de acusación o denuncia falsa imputando falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo".

Los términos expresados en la definición citada nos dan una medida de la semejanza doctrinal que se advierte entre el delito de calumnia y el de acusación calumniosa, estribando su principal y casi única diferencia en que en este último la imputación de un delito de acción penal pública se hace directa y expresamente ante una autoridad competente, quien debe declarar previamente, por sentencia ejecutoriada, la falsedad de los hechos imputados en la denuncia o acusación.

Las legislaciones que adoptan el delito de calumnia como forma típica de los delitos contra el honor, adoptan también el delito de falsa acusación o acusación calumniosa; pero no formando parte de aquellos delitos, sino que lo sancionan generalmente junto al delito de falso testimonio y perjurio, o bien, en los códigos un poco más remozados, junto a estos mismos delitos, pero incluidos dentro del epígrafe común de los delitos contra la Administración de justicia.

Así, pues, en las legislaciones que adoptan aquel criterio como son las que examinamos, hay que distinguir, con respecto a los delitos de nuestro estudio, fuera de las tres infracciones típicas: calumnia, injuria y difamación — o sólo las dos primeras — el delito de falsa acusación, concebido en las legislaciones dichas como un delito de naturaleza jurídica distinta.

Nuestra legislación inspirada en antiguos moldes debió naturalmente seguir el criterio que hemos mencionado, y así, además de reconocer las figuras de la calumnia e injuria como constitutivas de los delitos contra el honor, en título aparte, junto a los delitos de falso testimonio y perjurio, sancionó los actos ilícitos cometidos mediante una acusación falsamente hecha ante una autoridad judicial. El artículo 211 de nuestro código penal parcamente reconoció la existencia de este delito, expresando que "la acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, será castigada con presidio menor en su grado mínimo y multa de quinientos a mil pesos, cuando versare sobre un crimen; con presidio menor en su grado medio y multa de ciento a quinientos pesos,

si fuere sobre simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de ciento a trescientos pesos, si se tratare de una falta”.

Del texto de este artículo colegimos que para la existencia de este delito son menester: a) una acusación o denuncia hecha a las autoridades judiciales; b) que dicha acusación o denuncia versc sobre la comisión de un crimen, simple delito o falta y c) que reuna los caracteres exigidos por la ley para el delito de calumnia, esto es, falsedad y determinación en la imputación de los hechos, de tal modo que sean declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada.

Para fijar la penalidad de este delito la ley atiende particularmente a la gravedad del delito que se haya imputado, teniendo en consideración los mayores males que se derivan de la imputación de un crimen que de una simple falta, que puede no haber causado una mayor perturbación.

Es condición sine qua non para la existencia de este delito que la acusación o denuncia haya sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, de tal modo, que mientras no se pronuncie sentencia que adquiera tal carácter y que declare calumniosa la acusación o denuncia, el indicado delito no existirá a los ojos de la ley penal.

Es manifiesta, como vemos, la analogía que en nuestra legislación presentan los delitos de calumnia y denuncia calumniosa, pudiendo decirse que este último no es más que una modalidad de aquél, realizada en la forma especial de una denuncia o acusación hecha a la autoridad judicial. El legislador teniendo en cuenta que en la comisión del delito de falsa acusación se lastiman, al mismo tiempo que los derechos de los particulares el normal funcionamiento de las labores judiciales, ha creído necesario sancionar en forma independiente este delito; pero, a nuestro modo de ver, dada su manifiestísima analogía con el delito de calumnia, debió más propiamente haber sido reglamentado como una modalidad de éste, bajo el epígrafe de los delitos contra el honor. El proyecto de código penal de 1929 seguía este último criterio, y así, al reglamentar la calumnia en su artículo 111, a renglón seguido, establecía que “el juicio por calumnia causada mediante acusación o denuncia ante la justicia, sólo podrá iniciarse después que la persona calumniada haya sido absuelta de la falsa imputación”. El legislador del año 29, como vemos, da amplia cabida al delito de denuncia calumniosa dentro de la institución penal que reprime los atentados contra el honor, alejándola del lugar un tanto injustificado que ha ocupado hasta hoy en nuestro viejo código.

Sería de desear que en la redacción del futuro código penal que nos ha de regir en breve, se tomaran en consideración las nuevas ideas con respecto a la posición jurídica que le corresponde a este delito dentro de la institución que reprime los atentados contra el honor, pues, como más adelante veremos, la doctrina italiana, de avanzada concepción en materia de delitos de esta índole, se inclina en favor de la supresión de este delito, sustituyéndolo por el de la calumnia, que ha de ser reglamentado en los códigos penales en el grupo de los delitos contra la Administración de Justicia. Otra concepción menos atrevida no llega a la supresión total del delito de acusación calumniosa para sustituirlo por el de la calumnia, sino que, reconociendo separadamente la existencia legal de cada uno de ellos,

considera, no obstante, al primero como una modalidad de este último, por lo que los reglamenta bajo una misma disposición común en el grupo de los delitos contra el honor. Así ha procedido la legislación peruana y la nuestra en su proyecto de código penal del 29, como ya vimos. Al analizar detenidamente en páginas posteriores la modernísima concepción italiana trataremos con mayor acopio de antecedentes el punto en cuestión, y veremos cómo las modernas ideas que orientan en la hora actual el criterio de los legisladores, se apartan en mucho de los conceptos estatuidos en los viejos códigos aún vigente con respecto al delito de acusación calumniosa o denuncia falsa que hemos, en forma somerísima, mencionado en líneas anteriores por la estrecha relación que ofrece con el delito de calumnia examinado en este párrafo.

b) DE LA INJURIA.—

De las infracciones, que formando un aríptico delictual, integran la institución penal de los delitos contra el honor, tal vez sea la injuria la que menos profundamente ha cambiado de sentido ante los nuevos derroteros de la ciencia penal. Quizás sea porque encierra una noción más amplia, más comprensiva de muchos otros hechos que la calumnia rechaza en su concepción limitada.

Al igual que hicimos con ésta, examinaremos la injuria en el derecho español y americano de habla hispana.

Sin ninguna variedad que sea digna de mención, el concepto de la injuria en la legislación española se ha mantenido en igual posición al través de los varios períodos legislativos, a contar desde la codificación penal.

Bajo la denominación legal de injuria se ha comprendido en la legislación española la atribución de toda clase de hechos y dichos que redundan en desprestigio, deshonra, descrédito de una persona.

El código español de 1850 precisa el cabal concepto de la injuria, definiéndola en su artículo 379 como: "toda expresión proferida y acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona", y en artículo siguiente, al dividir las según su gravedad, señala varios casos en que atendida la concurrencia de especiales circunstancias deben ser sancionadas con mayores penas.

Igual concepto, sin sufrir una sola modificación, adoptó el código penal de 1870, que hizo suyas las disposiciones del código anterior con respecto a la reglamentación de esta infracción. El código penal de la Dictadura, pese a todo su anhelo modificador, no alteró tampoco el sentido atribuido a la injuria en el código del 70 y, por lo tanto, continuó significando las ofensas al honor y dignidad realizadas por medio de expresiones proferidas o acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de alguien. Finalmente el código de 1932, es decir, el de 1870 republicano, adoptó una idéntica reglamentación a la del anterior, por lo que ningún cambio de conceptos pudo originarse.

Las legislaciones americanas, las mismas que hemos señalado en el párrafo anterior dedicado a la calumnia, presentan en el articulado de sus

códigos penales el mismo criterio que hemos señalado de la legislación española, y además muchas otras legislaciones americanas, que no citamos en aquel entonces por no concordar exactamente con el concepto de la calumnia allí expresado, como el código boliviano de 1834, peruano de 1924, uruguayo de 1889, ecuatoriano de 1890, mejicano de 1929, etc., etc., adoptan también el concepto de la injuria en la forma expresada, con una que otra modalidad que no alcanza a alterar su esencia misma.

Por la definición que hemos dado de la injuria aplicable a todas las legislaciones que hemos anotado, inferimos que su concepto abarca una gran extensión de hechos, consistente tanto en dichos como en acciones, cuyo fin antijurídico sea precisamente causar deshonra, descrédito o menosprecio. Este fin que caracteriza a los hechos constitutivos de la injuria, es el elemento principal, por no decir esencial, en la apreciación de la injuria, ya que, expresándose su concepto de una manera amplísima, comprensiva de un sinnúmero de hechos, acciones o expresiones, será el fin antijurídico el que caracterizará finalmente el delito de injuria.

No nos merece mayores observaciones la exposición que hemos hecho en cuanto al concepto de la injuria en las legislaciones sometidas a examen.

c) DE LA DIFAMACION.—

Con posterioridad al reconocimiento legal de la calumnia y de la injuria en tierra española, se lleva al campo de la represión de los delitos contra el honor, a partir de la codificación penal, una nueva infracción, que, ampliando su base objetiva, se la denominó difamación.

Hasta hace pocos años atrás, no se conocía en los códigos españoles más que dos formas típicas de los delitos que atacaban la reputación, a saber, la calumnia y la injuria. Los códigos penales de 1822, 1850 y 1870 rechazaron el concepto de la difamación, por estimar suficientemente reprimidos los delitos contra el honor por medio de la calumnia y de la injuria, en cuyos conceptos, a su modo de ver, se encajaban perfectamente bien todos los hechos lesivos a la reputación humana.

Pero al tiempo de dictarse el código penal del 28, las nuevas ideas científicas predominantes en torno de los delitos de nuestro estudio habían llegado a influir en el ánimo de los legisladores españoles de este entonces, que no pudieron ciertamente desconocer el avance de los nuevos principios dentro de la ciencia penal; pero, concibiendo de una manera incompleta e imperfecta las nuevas ideas orientadoras de los delitos contra el honor, se limitaron únicamente a fijar por medio de la creación de esta nueva infracción, un tipo más en la constitución jurídica de los delitos en examen, atribuyéndole un concepto que en modo alguno se conforma con el nuevo criterio jurídico que requiere, para alcanzar su completa exactitud, una transformación fundamental en el concepto de la calumnia y de la injuria.

El código penal del 28 optó por seguir un procedimiento sencillo y rápido, eludiendo la complicada investigación a que daría lugar el complejo estudio de toda la institución penal, y se limitó en el nuevo código

a agregar a continuación de los delitos de calumnia e injuria, la nueva infracción de la difamación, a la que atribuyó un sentido por demás original en su deseo de hacerla armonizar con el contenido dado a las otras dos infracciones señaladas. Así, en su artículo 632 este código establecía el concepto de la difamación diciendo que lo constituye: “toda información pública, tendenciosa, sistemáticamente perseguida contra una persona natural o jurídica, revelando o divulgando hechos de su conducta privada o situaciones morales o económicas, o bien, estados patológicos o sexuales con propósito de que redunden en su desprestigio, descrédito o ruina de su fama o intereses”.

Del texto de este artículo se advierte que la difamación, así concebida, se aparta en mucho del concepto atribuido a la calumnia en el mismo código; pero que guarda alguna semejanza con el concepto dado en el mismo a la injuria, puesto que, en ambos casos, se sanciona la imputación de hechos referentes a la vida privada que sean capaces de producir descrédito, menosprecio o causar un perjuicio a la fama o intereses de la víctima, con la diferencia de que en la difamación, según el concepto del código español, se requiere que los hechos de índole privada atribuidos a una persona sean divulgados a terceros de manera de darle gran publicidad. De aquí que la divulgación o publicidad constituya un elemento esencial, caracterizador de este delito, sin cuya concurrencia no sea posible darse la figura delictual de esta infracción.

Al paso que en la calumnia y la injuria la publicidad de los hechos atribuidos constituye un elemento agravante, en la difamación adquiere el carácter de un elemento constitutivo de plena esencialidad, por lo que al margen de la ley, de una manera teórica podría definirse el delito de difamación como: “la divulgación dolosa de un hecho privado que pueda herir gravemente la reputación, fama o intereses de la persona agraviada”.

Además de este elemento integrante de la publicidad se requiere, según la ley española, que la difamación se haga en forma tendenciosa y sistemáticamente perseguida, y, en cuanto a los fines antijurídicos, ha de realizarse por medio de la divulgación de los hechos que señala; amplía los bienes jurídicos que pueden ser lesionados, pues, a más de la reputación, protege el desmedro ocasionado en los intereses del individuo, es decir, entra a proteger, en cierto modo, su patrimonio material.

Este concepto de la difamación establecido por vez primera en la ley española en el código del 28 que analizamos, si bien no amoldado exactamente a los principios científicos que lo informan, tuvo al menos el mérito de haber llamado la atención del legislador, obteniendo su reincorporación en la ley penal, con lo cual adquirió la expectativa de llegar a constituir en el futuro el eje céntrico de toda la institución penal de los delitos de nuestro estudio, logrando la exclusión de la calumnia, tal como lo fué antes y como lo determinan hoy en día, con algunas variantes, los principios dominantes en esta materia.

Más, la efímera vida del código de la Dictadura, que, con todas sus imperfecciones, la había reconocido, no obstante, destruyó también su reciente existencia legal. La ley de 27 de Octubre de 1932, promulgando el

código penal de 1870, reformado según la ley de Bases de 8 de Septiembre de 1932, marcó la exclusión de la difamación dentro del campo de la represión penal de los delitos contra el honor en la ley española, pues se retornó a las disposiciones — que no sufrieron modificación alguna — del antiguo código de 1870. Por ello, actualmente la legislación penal de España mantiene con respecto a los delitos contra el honor el criterio que sustentaban ya los primeros legisladores de la época de la codificación, sin haber sufrido ni una sola modificación, ni aún en caracteres accidentales, como puede observarse del curso de esta investigación.

Ciertamente que no constituye un título de orgullo para la legislación de España de hoy día, ostentar un criterio tan retrasado y tan disconforme, por lo tanto, con los nuevos postulados de la ciencia penal; pero le salva y justifica, afortunadamente, la propia declaración formulada por Luis Jiménez de Asúa, presidente de la Comisión encargada de republicanizar el código de 1870, cuando expresa que el nuevo código sólo responde al oportunismo de la hora y de vigencia tan sólo transitoria, mientras se elabora un nuevo código, cuyos estudios ya se han iniciado, que ostentará la adopción de los nuevos principios que el desarrollo de la cultura jurídica en la hora actual ha impuesto a la ciencia penal (28).

En el futuro código español — realidad en breve si renace la paz después de esta hora efervescente de la actual revolución española — ha de abandonarse para siempre el antiguo criterio seguido hasta hoy en la reglamentación de estos delitos, y todo parece presumirlo así, si tenemos en especial consideración que el primer penalista español, Jiménez de Asúa, miembro distinguido de la comisión encargada de su redacción, ha sido por largo tiempo fervoroso propagandista de las nuevas ideas orientadoras, que ha defendido entusiastamente, imprimiéndoles el sello original de su vasta cultura jurídica para amoldarlas a las necesidades jurídicas de la idiosincrasia española.

Las legislaciones de la América hispana, aferradas también al antiguo criterio conceptual en la apreciación de los delitos contra el honor, concedieron carta de legalidad en sus códigos penales a la difamación sólo en una época muy posterior, casi en los dos últimos lustros del actual siglo.

Se hace digno de mención el hecho de haber llegado primeramente a los códigos americanos que al español el concepto de la difamación, pues pueden citarse casos de muchos códigos americanos que, habiendo aceptado también originariamente en su formación el concepto de los delitos en examen, estatuidos en dos formas solamente, calumnia e injuria, los ampliaron posteriormente con la admisión del nuevo delito de difamación.

Este hecho, aunque signo inequívoco de un despertar a las nuevas ideas, no señaló, sin embargo, la aplicación perfecta de los nuevos principios; fué tan sólo un leve intento de aproximación, algo remotamente lejano para estatuir un concepto perfecto. Al igual que la legislación espa-

(28) Luis Jiménez de Asúa. Código Penal Reformado de 27 de Octubre de 1932 y disposiciones penales de la República. 1934. Man. Reu. Pág. 195.

folia del 28, las de América hispana incorporaron el delito de difamación como una infracción más a las ya existentes de la calumnia y la injuria, tratando de darle un sentido que fuera compatible con el atribuido a las otras dos infracciones.

Hemos visto que las nuevas doctrinas científicas no logran conciliar las tres infracciones que hemos mencionado como tipos formales de los delitos contra el honor, sino tan sólo admiten en tal carácter a la difamación y a la injuria, pues, como se ha expresado, al delito de calumnia se le ha dado una significación muy diversa, pasando a ocupar el lugar que corresponde en los códigos atrasados al delito de denuncia falsa e acusación calumniosa.

Los códigos americanos que ampliaron la base objetiva de los delitos de nuestro estudio con la incorporación del nuevo concepto de la difamación, no supieron interpretar debidamente el espíritu jurídico de las nuevas ideas, que imponía una completa transformación del concepto total de la institución penal, y no la simple agregación de uno que otro concepto nuevo sobre las viejas ideas, que sólo dió por resultado, al mismo tiempo que una imprecisión de conceptos, una completa confusión en la distinción práctica de una y otra infracción.

De las legislaciones americanas que aceptaron desde un principio la dualidad de las infracciones comprensivas de los delitos contra el honor, es decir, la calumnia y la injuria, algunas permanecen fiel a su originario y erróneo concepto, como la argentina, en su código penal vigente de 1922; pero las de más posterior creación lo han desechado, aceptando el reconocimiento de esta tercera infracción.

Citaremos como ejemplos típicos del proceso sufrido por la difamación dentro del grupo de las legislaciones que examinamos al Paraguay, Perú, Méjico, etc., que en sus códigos penales de 1928, 1924 y 1933, respectivamente, reconocen el delito de difamación junto a la calumnia y a la injuria, definiéndolo expresamente y fijando sus caracteres típicos. Así, el código del Paraguay, en su artículo 370, establece que comete el delito de difamación, el que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, o en documento público o por medio de impresos, caricaturas o dibujos de cualquier género, divulgado o expuesto al público, sin precisarlos, o de acción penal privada, aunque fuesen concretos, o que podrían exponerla a un procedimiento disciplinario, o al desprecio o al odio público, o vicios o falta de moralidad, que pudieran comprometer considerablemente la fama, el crédito o los intereses del agraviado.

Los códigos del Perú y Méjico en sus artículos 187 y 1033, respectivamente, adoptan una posición casi igual, con una que otra pequeña variación que no altera su intrínseco sentido, apareciendo de relieve en todas ellas el elemento esencial que informa su naturaleza jurídica, y que no es otro que la publicidad o divulgación dada a los hechos antijurídicos realizados mediante ella.

Merece especial atención la situación contemplada en nuestra propia legislación nacional con respecto al punto en cuestión; pero antes debemos hacer observar que habiendo dedicado un título especial de este

trabajo al estudio de estos delitos en nuestra legislación penal, haremos aquí sólo las observaciones que creamos indispensables en orden a la armonía de conjunto que debe reinar en la presente exposición.

Nuestro viejo código penal, naturalmente atendida la época de su vigencia, adoptó con respecto a los delitos en examen el criterio dominante en los tiempos de su formación, y así, erigió como formas típicas de aquellos delitos a la calumnia y a la injuria solamente. Mas, el influjo de los principios de la nueva cultura jurídica, llevó hacia nuestro legislador la concepción del nuevo delito de difamación, que pregonaban otras legislaciones como el más acabado criterio en orden a la constitución jurídica de los delitos contra la reputación, y aprovechando la oportunidad que se le presentaba con la dictación de una ley destinada a reprimir los abusos de la libertad de prensa, juzgó necesario, atendida la finalidad legal entre ambas materias, reglamentar el delito de difamación, en aquella ley. Así, sorpresivamente, en uno de los artículos del D. L. 425 sobre abusos de la Publicidad, dictado el 27 de Marzo de 1925, en el Título III, capítulo IV, titulado Delitos contra las personas, intercala una disposición que, apreciando su tenor literal en relación con el concepto de la difamación adoptado en las otras legislaciones americanas que hemos mencionado, podríamos atribuirle aunque malamente la denominación de difamación, pues, al menos ése parece haber sido el espíritu del legislador. Efectivamente, en el artículo 21 del citado Decreto-Ley se establece perentoriamente que, "Los que por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación divulgaren maliciosamente hechos relativos a la vida privada que, sin ser injuriosos o calumniosos, puedan producir perjuicios o graves disgustos en la familia a que la noticia se refiere, serán penados con multa de ciento a mil pesos".

No hay duda que el espíritu del legislador ha sido crear un nuevo delito para prevenir más eficazmente los hechos ejecutados contra la reputación de las personas que no estaban debidamente reprimidos en la ley penal con los delitos de calumnia e injuria, por no corresponder exactamente sus caracteres antijurídicos con los estatuidos para estos delitos. Así se desprende, por lo demás, de la lectura del propio texto de dicho artículo. Aunque el legislador no atribuye denominación alguna al nuevo delito que tan lacónica y sorpresivamente estatuye en aquel Decreto-Ley, por los caracteres, — como la publicidad y divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada de las personas — y fines que le dispensa, es fácil presumir que se refiere al delito de difamación, aun cuando en la exposición de motivos de dicho Decreto-Ley se emplee la expresión "divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada".

Así, pues, en la legislación penal de nuestro país, los delitos contra el honor abarcan las tres infracciones que someramente hemos estudiado en párrafos anteriores, a saber, la calumnia, injuria y difamación: las dos primeras regidas por el código penal, conforme al criterio antiguo que mantiene preceptos en antagonismo con los nuevos principios, y la última, estatuida en una ley especial, y que, en cierto modo, señala un avance, aunque erróneo, de los nuevos principios dentro de nuestra caduca legislación nacional.

Los antecedentes que hemos dado a conocer con respecto al concepto de la difamación en la legislación penal española y americanas que hemos mencionado, nos bastan para dar una idea de conjunto respecto al genuino sentido y demás modalidades de la estructura jurídica de aquélla, que caracterizan su actual posición en las legislaciones que, al correr de estas líneas, hemos rápidamente enfocado. Con ello damos término al estudio que de una manera general hemos tratado de hacer en orden a fijar el concepto legal de las tres infracciones constitutivas de nuestros delitos.

4.—Si las legislaciones de los países que en líneas anteriores hemos examinado, no merecen ciertamente el homenaje de un elogio a su estrecho criterio reglamentador de los delitos contra el honor, no ocurre lo mismo, relativamente, con respecto al criterio adoptado por algunos de sus hombres de ciencia, penalistas de fino espíritu jurídico que, en fecundas investigaciones científicas, han avizorado por sobre los caducos moldes una nueva y distinta concepción jurídica de los delitos de nuestro estudio.

Entre ellos, por su entusiasmo e interés en la dilucidación de los problemas que entraña aquella investigación científica son dignos de mencionarse Luis Jiménez de Asúa en España y Rodolfo Rivarola en Argentina, que han pretendido, en acabados estudios, orientar el criterio de las legislaciones que hemos examinado, en orden a una concepción más acabada y perfecta de los delitos contra el honor.

Jiménez de Asúa, con la alta autoridad que le dan sus propios estudios jurídicos, ha dedicado especial atención al estudio de los hechos lesivos a la reputación, y basándose principalmente en las investigaciones y conclusiones formuladas por el eminente penalista sueco, Johan C. W. Thyrén, ha fijado certeramente las bases que, según su particular modo de ver, deben regir la concepción de los delitos contra el honor en las legislaciones que con celo ha investigado (29).

En estudios especiales realizados en las legislaciones de España y Argentina, principalmente con relación a nuestros delitos, abiertamente ha criticado el sistema seguido en ambos países — que afecta naturalmente a todas las restantes legislaciones que adoptan igual criterio, la nuestra, por ejemplo — por considerar que aquél no responde a las verdaderas exigencias de una buena doctrina basada en principios científicos, apta sólo para incurrir en confusiones y contradicciones de toda clase.

Partiendo del principio sustentado, dado a conocer anteriormente, de que en estos delitos el derecho violado no es propiamente el honor, sino la reputación, afirma, como su consecuencia lógica, que el acto delictivo en estas infracciones reside en la transmisión de ciertas ideas que influyen desfavorablemente en la opinión general que se tiene acerca de

(29) Luis Jiménez de Asúa. "Bibliografía crítica de estudios penales y revista de las leyes y de los proyectos más importantes en materia penal". Págs. 278 adelante: *Johan C. W. Thyrén*. Tres trabajos del profesor Thyrén sobre los delitos contra el honor.

una persona, añadiendo que la consideración de esta transmisión de ideas de un lugar a otro, junto al elemento subjetivo del delito, o sea, la intención con que el hecho se verifica, da la medida de los principios básicos que deben informar los delitos contra el honor.

Conforme a ellos, examina el sistema seguido en el código español de 1870 y argentino de 1922 (30), principalmente en este último, dedicando al punto en cuestión enteramente la duodécima conferencia de las muchas pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el año 1925, y advierte los vicios de que adolece el sistema imperante en estas legislaciones. Critica acerbamente la división bipartita de los delitos contra el honor en calumnia e injuria, que da lugar a la impunidad de muchos otros hechos lesivos a la reputación; el concepto restringido dado a la calumnia, referida tan sólo a la falsa atribución de un delito perseguible de oficio, que da base poco firme a los delitos contra el honor, como así la errónea concepción atribuida a la injuria al darle como nota característica el propósito de deshonrar o desacreditar, cuando, a su modo de ver, este propósito es signo distintivo de la difamación, según el concepto particular que le atribuyé (31).

Ante estos defectos graves del sistema seguido en las legislaciones americanas y española, opone Jiménez de Asúa una tesis totalmente contraria, y que, según su propia declaración, se informa en los principios científicos emitidos por Johan C. W. Thyrén, penalista sueco, establecidos en el proyecto de código penal sueco de 1918, que considera el más perfecto sistema adoptado en la construcción de estos delitos. De conformidad con ellos, admite ampliamente una clasificación tripartita de los delitos en examen, a saber, calumnia, injuria y difamación, atribuyéndoles a cada una un sentido claramente definido y a todas la común naturaleza de lesionar la honra y la consideración de las personas.

Lo que distingue la calumnia y la difamación de la injuria, según su criterio, reside en la circunstancia de la presencia o ausencia de la víctima, de tal modo que si los hechos deshonrosos o capaces de lesionar la reputación de una persona, son propalados a terceros en ausencia de la víctima, se da la figura delictual de la calumnia o de la difamación, mientras que si la atribución de un hecho deshonroso o simplemente lesivo del amor propio se hace directamente a la misma persona a quien se desea ofender, se tiene la infracción delictual de la injuria.

Entre la calumnia y la difamación, que tienen el carácter común de la realización del hecho delictuoso mediante divulgación a terceros a espaldas de la persona lesionada, existe la distinción del conocimiento de la falsedad con que el hecho se imputa, pues en la calumnia el autor de las imputaciones calumniosas conoce su falsedad, y aparece de manifiesto su propósito de realizar el fin antijurídico, constituido por la deshonra; el

(30) Luis Jiménez de Asúa. El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho Penal. Duodécima conferencia pronunciada en la Universidad de Buenos Aires. 1925. Pág. 252.

(31) Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca. Derecho Penal conforme al Código de 1928. Madrid. Tomo II. Págs. 260 a 269.

descrédito, etc., al paso que en la difamación, el propósito de deshonrar o de herir la reputación ajena, no reconoce como causa la imputación de hechos a sabiendas de su falsedad, sino aquí se obra, como expresa Jiménez de Asúa, "a la ligera y en contra de la verdad, o bien, formulando alegaciones conforme a ella pero sin motivo plausible y por pura maldad" (32).

Estos son, rápidamente esbozados, los principios sustentados por Jiménez de Asúa en orden a una nueva concepción de estos delitos. Como vemos, se apartan en mucho del criterio seguido en las legislaciones que analiza y critica, pues, desde el sólo punto de su apreciación en cuanto a la división tripartita de los delitos contra el honor, aparte de las demás ideas que hemos dado a conocer, se aleja en mucho de los conceptos imperantes en los códigos penales de aquellas legislaciones.

Nos limitamos aquí a señalar suscitadamente el criterio adoptado en orden a nuestros delitos por el gran maestro español, por lo que nos reservamos para el título final de este trabajo el comentario que su fino criterio nos merece, apreciado en relación con los principios dominantes en la ciencia penal italiana y con el criterio de otros penalistas de renombre, que luego examinaremos.

CRITERIO DE RODOLFO RIVAROLA.—

Argentina, haciendo honor a su bien ganada tradición jurídica entre los países americanos, no ha guardado indiferencia ante la solución del problema que afecta a los delitos contra el honor, motivado por la confusión de ideas que la entrada de nuevos principios científicos ha producido en cuanto se refiere a la concepción jurídica de aquellos delitos.

En sus varios proyectos de códigos penales confeccionados para reemplazar al antiguo de 1887, se advierte en el ánimo del legislador argentino, su anhelo de mejorar la estructura jurídica de los delitos contra el honor en el deseo de obtener su mejor represión, adaptándolos a las típicas idiosincrasias del pueblo argentino. Por ello, en sus varios proyectos se han contemplado disposiciones que marcan en sus rasgos fundamentales una posición diversa a la adoptada en otras legislaciones, sin que ello signifique en manera alguna la perfección de las formas argentinas, cuyo estudio nos reservamos más adelante cuando la examinemos en particular.

Nos interesa por ahora la opinión de sus tratadistas que han impreso las huellas de su vigoroso pensamiento jurídico en sus leyes penales. Entre ellos se destaca el penalista eminente Rodolfo Rivarola, que más que ningún otro se ha dedicado con entusiasmo al particular estudio de los delitos que conculcan la reputación del ser humano, manteniendo un criterio propio que, por original y atrevido, merece la atención de su análisis.

(32) Johan C. W. Thyren. *Le delit de diffamation. Etude de droit comparatif et de "lege ferenda"*. Lund. 1918.

Johan C. W. Thyren. *Delitos contra el honor en el anteproyecto de código penal sueco*. Lund. 1919.

Johan C. W. Thyren. *Comentarios al código penal*. Lund. 1919.

En profundo estudio, rico en sugerencias del más fino criterio jurídico, nos da a conocer Rodolfo Rivarola su pensamiento frente al problema de los delitos contra el honor (33):

Al igual que Jiménez de Asúa, el autor en examen descalifica totalmente los principios que sustentan las legislaciones española y americanas con relación a nuestros delitos, particularmente en razón de haberse admitido una concepción legal en completo desacuerdo con la atribuida en el sentir del lenguaje común.

Examina las raíces etimológicas de los conceptos referentes a las tres infracciones que constituyen la médula de los delitos contra el honor, y relacionándolas con los principios legales que las rigen en los códigos penales, los rechaza totalmente por no existir la debida correlación con los conceptos del idioma, cuyo vínculo considera esencial para los fines de una mejor justicia.

En líneas anteriores dimos a conocer la disconformidad de apreciación entre los conceptos vulgar y legal con respecto al criterio conceptual de la calumnia, injuria y difamación, mencionando los orígenes, desarrollo y actual posición de cada una de aquellas infracciones en las legislaciones penales. Es particularmente en mérito de estas consideraciones que Rivarola declara inaceptable el criterio seguido por las legislaciones al dividir las infracciones constitutivas de los delitos contra el honor en calumnia e injuria, desechando a la difamación, la que según su particular modo de ver, indica mejor que ninguna otra el verdadero nervio jurídico que caracteriza a los hechos lesivos a la reputación.

Critica particularmente la acepción jurídica atribuida a la calumnia de significar tan sólo la imputación de delitos perseguibles de oficio, y considerando que ello constituye una injustificada vulneración del sentido típicamente propio atribuido a la calumnia, hace ver la errónea posición adoptada por las legislaciones española y americanas, dando los principios conforme a los cuales, según su modo de ver, debería reformarse el sistema seguido en dichas legislaciones para lograr su conformidad con los nuevos principios científicos en relación con las particularidades de la legislación nacional.

A este efecto presenta Rivarola, en el proyecto de código penal argentino del Ejecutivo elaborado en 1906, formando parte de la Comisión encargada de su elaboración, las bases conforme a las cuales debería reformarse los delitos contra el honor, y que en síntesis exponemos a continuación.

Al igual que Jiménez de Asúa, propone Rivarola una división tripartita de los delitos contra el honor; pero los clasifica de diverso modo, a saber, en calumnia, difamación y ultraje, reservándose el delito de injuria para designar mediante él, y de un modo general, todas las ofensas al honor o a la reputación y dignidad de una persona que no resultaren especialmente previstas en las otras infracciones particulares que hemos

(33) Rodolfo Rivarola. De los delitos contra el honor. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Año 1911. Tomo 118. Págs. 177 adelante.

señalado, para obtener así una completa armonía con el método general observado en el proyecto para con los delitos especiales, en cuanto a contener una disposición de carácter general y amplia, supletoria de los vacíos de las infracciones particulares. Por consiguiente, según su criterio, cuatro infracciones delictuales abarcarían el contenido legal de los delitos contra el honor, de los cuales, una, la injuria, constituiría el género y las tres restantes, calumnia, difamación y ultraje, sus especies.

La injuria, como se ha dicho, tendría el carácter de una disposición general, supletoria, que tendría aplicación práctica en todos aquellos casos de ofensas a la reputación, cuya represión no estuviere prevista en las otras disposiciones que fijan el contenido particular de la calumnia, difamación y ultraje.

Tomando como concepto básico el de la injuria, caracterizador de los delitos contra el honor, la calumnia consistiría en la injuria de falsedad probada, esto es, en una imputación falsa de cualesquier hechos que, en los casos especiales en que la ley admite la prueba de la verdad, el acusado no la probare. Por el contrario, la difamación consistiría en la injuria divulgada, relativa a cualesquier hechos sin hacer distinción alguna entre la verdad o falsedad de la imputación, considerándose tan sólo el hecho de su divulgación, por cualesquier conducto que se realice. Por último, se denominaría ultraje a las injurias de obra o de palabra, que sólo ofendieran la dignidad o el amor propio (34).

Ateniéndonos al sentir de este eminente penalista, es fácil observar la mayor importancia que atribuye a la difamación sobre la calumnia en cuanto a la amplitud de apreciación que abarca, puesto que esta última, aun cuando es concebida como la imputación falsa de cualesquier hecho, sólo tiene lugar en los casos, en que autorizando la ley la prueba de la verdad el acusado no la probare, mientras que, la difamación ocurrirá siempre que se divulgue el hecho en que consiste la injuria, sin importar que él sea falso o verdadero, pues lo esencial aquí es el hecho de la divulgación.

En cuanto a la infracción del ultraje, que Rivarola señala como tipo de los delitos contra el honor, resulta francamente una concepción muy original de este autor, pues ningún otro ni legislación alguna, excepción hecha del código paraguayo, la ha contemplado en tal carácter y sentido, sino en otros muy diversos, como luego tendremos oportunidad de ver. Mantiene asimismo este autor, con respecto al delito de denuncia falsa o acusación calumniosa, un criterio que es digno de mencionarse por su afinidad con los modernos principios de la ciencia penal, opinando que este delito debe ser incluido entre las infracciones delictuales contra la justicia y no contra el honor, como algunas legislaciones lo establecen.

Dado nuestro propósito de exponer primeramente, sin fin crítico, el pensamiento de algunos de los más eminentes autores y el sentir de las legislaciones en orden a la concepción de nuestros delitos, reservándonos para el final de este trabajo las observaciones y comentarios que nos merecen en conjunto — para el mejor orden de las materias — nos limitamos

(34) Rodolfo Rivarola. De los delitos contra el honor. Artículo citado. Pág. 181.

aquí a exponer la doctrina del autor que analizamos, dando las explicaciones que sólo sean necesarias.

Para terminar, y en honor de este eminente penalista, diremos que su estudio acerca de estos delitos ha merecido elogios de parte de otro gran penalista, Jiménez de Asúa, que ha aceptado sin reservas la división tripartita de los delitos contra el honor ideada por aquél, aunque mantenga diferencias de apreciación en cuanto se refiere a la calidad jurídica y denominaciones de las infracciones propiamente comprendidas dentro de aquellos delitos. Asimismo, es de notar que el anteproyecto de código penal suizo, ideado según las bases de Carlos Stoops, mantiene una estrecha afinidad de conceptos con los principios estatuidos en las bases de Rivarola que hemos mencionado, y que veremos luego detalladamente al tratar la legislación europea.

Los principios que hemos expuesto en orden al criterio sustentado por Rivarola, indicados en las bases presentadas para el proyecto de código penal argentino elaborado por el Ejecutivo, fueron ampliamente aceptados en la redacción de dicho proyecto de 1906; pero, por diversas circunstancias, éste no llegó a ser ley de la República, y cuando años más tarde se elaboró un nuevo proyecto de ley, que recibió su sanción definitiva como código penal en 1922, actualmente en vigencia, se desecharon las bases propuestas por Rivarola en orden a la concepción de los delitos contra el honor en el antiguo proyecto de 1906, tomándose como norma directiva el criterio adoptado en el de 1891, que retorna a la antigua estructura jurídica de los delitos contra el honor que hemos señalado en líneas anteriores, y cuyo punto básico y orientador indicábamos en la división bipartita de las infracciones que comprenden.

El criterio de Rivarola, pese a la indiferencia con que ha sido acogido en las legislaciones americanas, para las cuales ha sido especialmente concebido, es, sin embargo, digno del más grande interés, porque corregido ciertos defectos de técnica en armonía con los nuevos principios científicos, podría con muy buenos resultados, servir de sólida base a la estructura jurídica de nuestros delitos en las legislaciones americanas, que por tantos caracteres y vínculos comunes se encuentran unidas.

Por considerarlo de gran interés para la mejor comprensión de la exposición dada acerca del criterio de Rivarola, a continuación exponemos literalmente las bases sustentadas por este autor en la confección del proyecto argentino de 1906 en cuanto a la estructura jurídica de los delitos contra el honor. Hélas aquí:

1.º — Según el método observado en nuestro proyecto para todos los demás delitos especiales, una disposición general contendría la represión de toda ofensa al honor o a la reputación, y dignidad de una persona que no resultare especialmente prevista en las otras disposiciones particulares del mismo título. Podría llamarse a este delito con el nombre genérico de "injuria".

2.º — Por persona ofendida se entendería no sólo una persona determinada, sino los miembros de una corporación cuando la ofensa se dirigiere a la misma.

3.º — La imputación sería “calumniosa” cuando en los casos especiales en que se permita probar la verdad de la imputación, el acusado no la probare.

4.º — La penalidad no debería ser severa: en esta materia más que la gravedad de la pena interesa la inmediata represión.

5.º — La acusación y la denuncia judicial calumniosa no constituirían delitos contra el honor, sino contra la justicia.

6.º — La divulgación de la injuria se consideraría particularmente como delito de “difamación”.

7.º — Las injurias de obra o de palabra que sólo ofendan la dignidad y el amor propio, tendrían la designación de “ultraje”.

8.º — La represión se dispondría de modo que cuando el acusado atribuye al reo un delito más grave, según la calificación que el mismo diere al hecho, el error de calificación no impidiera al juez imponer la pena correspondiente al mismo hecho con la calificación de un delito menor.

9.º — Las disposiciones relativas al ejercicio de la acción serían colocadas en el lugar asignado en la parte general (35).

Como lo hicimos observar recién, estas bases fueron ampliamente aceptadas en la redacción del proyecto argentino de 1906, y apoyándose en ellas este futuro cuerpo legal estatuyó el concepto de la calumnia, injuria y difamación, expresándose del siguiente modo:

INJURIA:

Artículo 112: “El que atribuyere directa o indirectamente a una persona o a una corporación, sociedad o institución cualquiera, un hecho, una calidad o una conducta que pueda perjudicar el honor o la reputación de la primera, o el de las personas que constituyan o representen a las últimas, será culpable de “injuria” y reprimido con una multa de 200 a 1.000 pesos.

DIFAMACION:

Artículo 113: “El que divulgare una injuria por medio de escritos o en reuniones públicas, será culpable de “difamación” y reprimido con la pena de la injuria, aumentados en un tercio el máximum y el mínimum. Esta disposición se aplicará al que divulgare o reprodujere injurias o calumnias inferidas a otro”.

CALUMNIA:

Artículo 116: “Si en los casos del artículo 114 el acusado no probare la verdad de la imputación será culpable de calumnia y reprimido con prisión de 6 meses a 2 años.

ULTRAJE:

Artículo 117: “Será reprimido con multa de 50 a 300 pesos, el que

ultrajare a otro de obra o de palabra, si el hecho no se hallare comprendido en los artículos anteriores” (36).

Con los antecedentes dados en cuanto a la exposición, bases y fijación legal del criterio jurídico del eminente autor que hemos analizado al correr de estas líneas, creemos haber interpretado fielmente su pensamiento científico en orden a la estructura jurídica de los delitos de nuestro estudio. Cuando hagamos la crítica de conjunto que hemos prometido al término del actual trabajo, apreciaremos las ventajas y desventajas del sistema ideado por este gran penalista argentino, que une a su calidad de maestro de la ciencia penal, el mérito indiscutible de haber arrojado en tierra americana la simiente revolucionaria de una nueva concepción de los delitos contra el honor, socabando su hasta entonces indeclinable posición en la ciencia y legislaciones penales de América.

5.—Total y fundamentalmente distinto se nos presenta el criterio conceptual de los delitos contra el honor en las legislaciones de los países europeos, a los cuales dedicamos nuestra investigación en el presente párrafo.

Adoptando también estos países un criterio retrasado en relación con las nuevas ideas, sus respectivas legislaciones penales mantienen, sin embargo, un concepto diametralmente opuesto al estatuido en las legislaciones americanas, en especial en cuanto se refiere al concepto de la infracción de la calumnia, punto donde discrepan fundamentalmente estas legislaciones con aquéllas.

Así como advertíamos en España y en los países americanos una uniformidad de criterio para apreciar el concepto legal de los delitos contra el honor, tal hecho se repite, aunque con menos intensidad, en las legislaciones europeas, que adoptan un concepto distinto al de las legislaciones americanas, pero igual, con algunas excepciones, para todos los países europeos. Hecho análogo se repite en cuanto a las opiniones de los autores y penalistas de eminencia, que separándose del criterio seguido por los tratadistas de América, adoptan entre sí una igual posición doctrinaria que explica con eficiencia la afinidad que se advierte entre las legislaciones de sus respectivos países.

Oportuno nos parece repetir aquí lo dicho en cuanto al lugar de vanguardia y diferente posición doctrinaria adoptados por los autores y legislación italiana con respecto al concepto de nuestros delitos, constituyendo entre los países de la vieja Europa uno de los poquísimos, y que en mejor forma se aparta de los antiguos moldes que informan estos delitos en sus legislaciones, manteniendo una concepción original y verdaderamente científica.

Siguiendo nuestro sistema de estudiar e investigar separadamente

(36) *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11, 179 con las modificaciones de las Leyes 11, 221 y 11.309. Edición oficial. 1924. Págs. 421 y sig.

cada una de las infracciones típicas de los delitos de nuestro estudio a objeto de obtener un mejor desarrollo y comprensión de las materias tratadas, procederemos en igual forma al examinar los delitos en cuestión en las legislaciones que actualmente sometemos a examen.

a) DE LA CALUMNIA.—

El punto álgido de diferenciación, que marca el más completo divorcio entre la doctrina de los países americanos y la de los países en estudio en relación con el concepto de nuestros delitos, estriba en la apreciación de esta infracción, tan discutida hoy por hoy en la ciencia penal italiana.

Para un pequeño número de legislaciones europeas, elaboradas principalmente en el siglo pasado, la calumnia constituye también una infracción típica de los delitos lesivos a la reputación; pero muy a diferencia del criterio seguido en las legislaciones ya analizadas, en las cuales la calumnia significa tan sólo la falsa imputación de delitos de acción penal pública, en las que hemos abarcado en este grupo bajo el epígrafe de europeas, no se le atribuye tal sentido, por demás restringido, sino, contrariamente, se la hace comprensiva de un vastísimo número de hechos.

Así, por regla general, se advierte en estas legislaciones el criterio de apreciar la calumnia en el sentido de una falsa imputación de hechos de cualesquiera naturaleza, que sean capaces de producir desprestigio o menosprecio en torno de una persona. El punto céntrico de su criterio reside en la consideración amplia que se tiene con respecto a la calidad del hecho imputado, cuya vasta apreciación lleva a incluir dentro del concepto de la calumnia la imputación de hechos de cualesquiera naturaleza que sean, sin distinción alguna a si se refieren a hechos delictuosos o no, al aspecto procesal que revistan, etc., con la única limitación que ellos sean falsos y capaces de producir el fin antijurídico que caracteriza a estos delitos, como el descrédito, menosprecio o deshonra de una persona.

El único punto de contacto entre el criterio adoptado en estas legislaciones y las examinadas anteriormente, con respecto a la concepción legal del delito de calumnia, se encuentra en la concurrencia del requisito esencial en ambas de la falsedad de la imputación, aparte de la intención antijurídica o motivo doloso que se da como elemento esencial también para ambas.

Este concepto de la calumnia predominó en gran parte de las legislaciones de la vieja Europa elaboradas en el siglo pasado y principios del actual. Entre ellas, señalaremos el código penal alemán de 1870, de los tiempos del Imperio, que en su artículo 187, en el título referente a los delitos contra el honor, que designa genéricamente con el nombre de Injurias, da el concepto de la calumnia, expresando que: "el que a sabiendas y de mala fé afirmare o propalare por referencia "hechos" falsos de tal naturaleza que puedan redundar en menosprecio o desprestigio de otro o de perjudicarlo en su crédito, será castigado por *calumnia*

Igual concepto mantiene el código penal belga de 1867, que en su artículo 443 expone: "el que haya imputado maliciosamente a una persona un "hecho" preciso, que encierre ataque a su honor, o le exponga al menosprecio público y cuya prueba legal no se acompañe, es culpable de *calumnia*, cuando la ley admite la prueba del hecho imputado". Criterio análogo adoptan los códigos de Austria, Hungría, etc.

De la lectura de los textos penales indicados, se advierte fácilmente el criterio seguido en estas legislaciones con respecto al delito de calumnia que, repetimos, entraña la idea de la imputación falsa de un hecho determinado de cualesquiera naturaleza que sea, capaz de producir menosprecio, deshonra o descrédito de una persona.

El criterio así expuesto de la calumnia en las legislaciones que mencionamos, es el primero que observamos dentro de algunos códigos penales europeos. Pero no es el único. Otra fracción de estas legislaciones, en particular las de reciente creación, que han seguido los pasos de la doctrina italiana, han desconocido a la calumnia sus títulos jurídicos para figurar dentro de los delitos contra el honor, como una de sus infracciones típicas, y le han señalado una nueva posición, llevándola al campo de la represión de aquellos delitos que vulneran los principios básicos de la administración de justicia, por considerar que sus caracteres jurídicos se adaptan más fácilmente a esta clase de delitos, que a aquellos que atacan la reputación. Este es el criterio observado inalterablemente por la doctrina y legislación italiana, que desde sus códigos penales anteriores a la codificación del reino, ha permanecido fiel a sus principios en cuanto al concepto de la calumnia se refieren, con pequeñas variantes de forma. Dada la especial importancia que para nuestro trabajo presenta el estudio de la doctrina italiana, reservamos para un capítulo posterior su análisis y comentarios en la ciencia y en la legislación positiva.

Esta posición doctrinaria adoptada por el legislador italiano encontró imitadores en otras legislaciones, y entre ellas merece ser citado el código portugués, que legisla de una manera notable con respecto a los delitos de nuestro estudio, estableciendo en particular el concepto de la calumnia como elemento integrante del delito de falsa acusación o acusación calumniosa, y rechazándolo en el carácter de figura delictual de las infracciones lesivas a la reputación.

En semejante posición con la doctrina italiana, sólo en cuanto se refiere al punto particular de la calumnia, se encuentra la legislación francesa. Hemos tenido ya oportunidad de expresar el sentido de la calumnia en esta legislación, cuando nos referimos a esta misma infracción en las legislaciones española y americanas, dejando establecido que en aquélla no se admite hoy por hoy el concepto de la calumnia como infracción típica de los delitos contra el honor, cuya calidad jurídica se reserva sólo para los delitos de injuria y difamación, dándose a aquélla el carácter de elemento esencial e integrante de otro delito, indirectamente relacionado con los en estudio, que asume la figura jurídica del delito de falsa acusación o acusación calumniosa, sancionada en el artículo 376 del indicado código francés.

Los antecedentes dados acerca de esta legislación, como los de la italiana y otras recién expuestos, nos habilitan para emitir un segundo criterio con respecto a la apreciación de la calumnia dentro de las legislaciones europeas, y que podríamos resumir escuetamente diciendo que: *en estas legislaciones, la estructura jurídica de los delitos contra el honor, se caracteriza por la división bipartita de las infracciones delictuales que comprende, relativas tan sólo a la difamación y la injuria, figurando la calumnia como un delito distinto de éstos e indirectamente relacionados con ellos*".

Este segundo criterio, anexado al primero concebido y expuesto anteriormente, nos da la medida exacta del sentir jurídico de las legislaciones europeas en torno al concepto legal de la calumnia. De ellos colegimos una dualidad de criterios en la apreciación conceptual de esta infracción, concluyendo que, mientras para algunas la calumnia tiene realidad viva dentro de la institución penal de los delitos contra el honor significando la falsa imputación de cualquier hecho que cause un mal al honor y reputación ajenos; en otras, que se amoldan al segundo de los criterios expuestos, la calumnia es concepto repudiado dentro de los mismos delitos, admitiéndosela como un elemento integrante del delito de falsa acusación, incluido dentro de los delitos contra la administración de justicia.

Al sintetizar más adelante las observaciones de conjunto que nos merece la posición de estas legislaciones con respecto a esta infracción, señalaremos la opinión que nos merecen los dos criterios mencionados.

b) DE LA INJURIA.—

La atenta observación de esta infracción en el terreno de las legislaciones europeas, no nos ofrece en cuanto a su concepto legal, alguna originalidad que la distinga manifiestamente del estatuido en las legislaciones española y americanas, como contrariamente lo observamos con respecto al concepto de la calumnia.

Si en éstas el rasgo fundamental se daba en la circunstancia de significar la injuria un propósito de menosprecio o de deshonra, por medio de expresiones o hechos conducentes a tal fin, esta característica esencial se observa también en la apreciación conceptual de esta infracción dentro de las legislaciones europeas, con una que otra variación accidental que no logra alterar su genuino sentido.

No se ha originado, con respecto a esta infracción, lo ocurrido en el caso de la calumnia, en cuanto a la inestabilidad de su posición jurídica dentro del articulado de los códigos penales, pues se la ha considerado siempre como una de las infracciones que mejor interpreta jurídicamente el contenido de la institución penal que estudiamos, que no es otro, como lo hemos repetido, que la represión de los ataques y agresiones contra la reputación y dignidad del individuo, y en tal sentido, la injuria, concebida como el hecho antijurídico realizado por medio de expresiones u acciones que lleven en sí el signo del propósito de causa:

deshonra o desprecio, no puede en mejor forma significar el sentir de aquella institución.

En el examen que hicimos anteriormente con respecto al concepto de la calumnia en estas legislaciones, observamos que el punto céntrico de su apreciación residía en la circunstancia de la imputación falsa de un hecho preciso y determinado, constituyendo este elemento de la precisión o determinación, una de las condiciones de existencia de la infracción de la calumnia. De modo diverso ocurre en el caso de la injuria, en que precisamente la ausencia de determinación del hecho imputado constituye su principal característica legal.

La ley de Prensa francesa de 1881, que reglamenta exclusivamente los delitos de nuestro estudio, mantiene un concepto muy exacto de la injuria, expresando en su artículo 29, que lo es: "toda expresión ultrajante, término de desprecio o invectiva que no contenga la imputación de ningún hecho preciso". Por su parte, el actual código penal alemán, que denomina Injurias a toda la institución penal represiva de los delitos contra el honor, da un concepto restringido de ella en su artículo 186, diciendo que: "Todo el que afirmare o propalare por referencia un hecho que redunde en menosprecio o haga disminuir en la opinión pública a una persona, si el hecho puede probarse se le condena por injurias". El código húngaro de 1878 hace consistir la injuria en "cualquiera expresión u acto ofensivo que, no constituyendo el delito de difamación, cause desprecio, odiosidad o descrédito de una persona".

Cada una de las legislaciones mencionadas, adoptando igual posición jurídica con respecto a la injuria, le atribuye, no obstante, una que otra circunstancia accidental que la hace aparecer distinta en cada una de ellas; pero que, bien mirado no producen mayor perturbación en su sentido total, que permanece siempre único. Así, en la legislación francesa, la injuria no debe referirse a un hecho preciso; en la alemana debe admitirse la prueba del hecho injurioso en todos aquellos casos en que la ley autorice tal prueba; y en la húngara, la injuria se realiza con la sola expresión u acto ofensivo, sin otro requisito; pero, en todas, como hemos dicho, es requisito esencial para la existencia de este delito que se cause mediante él, odiosidad, desprecio o descrédito por la comisión de expresiones u acciones deshonrosas.

La legislación italiana se aparta relativamente del concepto así ideado, pues para ella, como luego veremos, la distinción fundamental entre la difamación y la injuria reside en la circunstancia de la presencia o ausencia de la persona ofendida, así como en la distinción entre los conceptos de honor y reputación, para determinar, según que la lesión se infiera a uno u otro de estos sentimientos, la figura delictual de la injuria o de la difamación. Por eso el concepto de la injuria se da en el actual código italiano en forma por demás simple, expresando que lo es: "la ofensa al honor y decoro de una persona presente", sin más requisitos; pero en la expresión "ofensa" pueden quedar incluidos un gran número de medios capaces de realizar ésta, y entre ellos se encuentran naturalmente las expresiones u acciones ofensivas de que hablan los demás códigos que hemos anotado anteriormente.

Finalmente, otras legislaciones hay que optan por no definir y precisar el concepto de la injuria, limitándose simplemente a indicar las sanciones que le competen, dándose por establecido el concepto que le corresponde. Tal sucede con el código belga de 1867, que determina en su artículo 448 que: "al que haya injuriado a una persona, ya por hechos, ya por escritos, figuras o alegorías, será castigado con prisión de 8 días y multa", etc., y la legislación rusa, que en su actual código penal de 1926, establece entre los delitos que atacan la dignidad de las personas la infracción de la injuria, expresando que: "la injuria inferida a cualquiera verbalmente o por escrito será sancionada con multa hasta de 300 rublos o con represión pública. La injuria de hecho será sancionada con trabajo obligatorio hasta dos meses o con multa hasta 300 rublos".

Expuestas estas diversas modalidades de la concepción legal del delito de injuria en las legislaciones que se han señalado, no nos merece en su análisis mayores puntos de observación. Expondremos al final nuestra apreciación en orden a estas observaciones.

c) DE LA DIFAMACION.—

En íntima conexión con el sentir legal de la calumnia, el concepto de esta tercera y última infracción dentro de las legislaciones en examen, varía según sea el concepto que cada una de éstas atribuye al delito de calumnia, debido a la circunstancia de determinarse la posición legal de la infracción en estudio conforme a la estructura jurídica de aquel delito.

Hacíamos ver, refiriéndonos a la calumnia, la dualidad de apreciación que las legislaciones europeas mantenían en cuanto a su concepto, constituyendo para unas el eje céntrico de la institución penal de los delitos contra el honor, y para otras un simple elemento integrante del delito de denuncia falsa o acusación calumniosa, sin participación alguna dentro de los delitos contra el honor propiamente dichos.

Tal sentir, respecto a esta infracción, ha debido influir necesariamente en la posición legal de la difamación y así se advierte también a su respecto una doble situación conceptual, que importa señalar en sus rasgos más salientes y dentro de las legislaciones en que más claramente se señala.

En aquellas legislaciones que reconocen la existencia de la calumnia como constitutiva de los delitos contra el honor y que la conciben como una falsa imputación de cualquier hecho que realice el fin anti-jurídico de la deshonra o menosprecio, no aparece claramente sancionado el delito de difamación, como ocurre en los códigos alemán de 1871 y austriaco actual. En este último se habla con nitidez de las infracciones de la calumnia y de la injuria, y se atribuye a este último término el contenido legal que otras legislaciones reservan para el delito de difamación. Para las dos legislaciones mencionadas, los delitos contra la reputación lo constituyen tan sólo la calumnia y la injuria, en los términos ya expresados.

En cambio, frente a aquellas otras legislaciones que desconocen a la calumnia el carácter de infracción típica de los delitos contra el honor, y que le atribuyen tan sólo el particular sentido de constituir un elemento integrante del delito de falsa acusación, sancionado en el título de los delitos contra la administración de justicia, la difamación adquiere un lugar de preeminencia, figurando como el primero y más genuino tipo de los delitos en estudio. Ha invadido aquí el lugar designado en las otras a la calumnia, tomando algunos de sus elementos esenciales para constituir su substancial sentido.

Así ha ocurrido en la legislación italiana y demás que en cierto modo se han fundamentado en ésta. El espíritu de éstas en cuanto a la difamación se ha inspirado siempre en el sentido de significar la dolosa divulgación o propagación de un hecho preciso y determinado, que sea capaz de ocasionar desprestigio, odiosidad o desprecio en torno de una persona. El nuevo código penal italiano, calcado en los moldes de las más recientes doctrinas penales, no abandona ese criterio, enriqueciéndolo aun más con nuevas sugerencias técnico-jurídicas que luego veremos.

En igual sentido se manifiesta el legislador francés, que en el artículo 29 de la Ley de Prensa de 1881, expresa su sentir diciendo que: "constituye el delito de difamación toda alegación o imputación de un hecho que cause daño al honor o a la consideración de la persona o de la corporación a quien se imputa". Asimismo, siguen igual criterio los actuales códigos de Holanda y Hungría, expresando este último que: "la difamación consiste en la imputación de un hecho que, si fuera cierta o verdadera, daría lugar a acciones penales contra aquel a quien se atribuye o le expusiera al desprecio público". El código portugués presenta también una buena construcción jurídica de estos delitos, considerando a la difamación como la infracción criminal, y a la calumnia y a la injuria como especies de aquel género.

Del contexto de los artículos citados se deduce la invasión hecha por la difamación en el campo conceptual de la calumnia, ya que su contenido jurídico corresponde exactamente con el atribuido a ésta en las otras legislaciones europeas para quienes el delito de calumnia reemplaza al delito de difamación; en las recién analizadas, se produce el caso inverso, pues la difamación reemplaza a la calumnia. Notamos de esta manera en las legislaciones europeas una especie de antagonismo entre ambos conceptos; podríamos decir que son términos excluyentes, pues existiendo una, desaparece la otra, debido a la semejanza de caracteres que se le atribuye, al mismo tiempo que la distinta posición jurídica que se le fija en el articulado de sus códigos. Distinta situación vimos ocurría en las legislaciones americanas y española, dado el criterio más restringido atribuido a la calumnia como tipo infraccional de los delitos contra el honor que en las europeas, que lo mantienen en igual carácter, pero con mayor amplitud de apreciación.

Hace excepción a lo dicho la legislación belga, que en su código penal de 1867, reglamentando los delitos que atacan el honor y la consideración de las personas, reconoce conjuntamente la existencia legal de ambas infracciones como delitos de esa especie, expresando que el

qu haya imputado maliciosamente a una persona un hecho preciso que encierre ataque a su honor, o le exponga al menosprecio público, si la ley admite la prueba es culpable de *calumnia*, en caso contrario, es decir, si dicha prueba legal no es admitida, se origina el delito de difamación (artículo 443). Como vemos, en el código belga el contenido intrínsecamente jurídico es el mismo para ambas infracciones, estribando su diferencia en puntos accesorios, como es el relativo a la aceptación o negación de la prueba, lo cual no contribuye sino a afirmar nuestra teoría en el sentido de la similitud de conceptos atribuido a ambas infracciones dentro de las legislaciones europeas. Se impone la necesaria exclusión de una de ambas infracciones en aquellas que mantienen la similitud de conceptos que señalamos, y preciso es, para una reglamentación científica de estos delitos, que se estudie serenamente el exacto sentido que a cada una de sus infracciones le corresponde. A ello tienden en la actualidad los ensayos investigadores de la ciencia penal.

He aquí, pues, expuestos rápidamente el sentir de las legislaciones europeas en orden a la concepción de esta última infracción del triptico delictual que forma la materia legal de nuestro estudio, denominada difamación y cuyo comentario subsiguiente dejamos para mejor ocasión, junto al de las otras teorías expuestas anteriormente.

6.—En acabado estudio, rico en sugerencias del más fino criterio jurídico penal, nos presenta el gran penalista sueco Johan C. W. Thyren (37) los problemas legales derivados de la investigación científica de los delitos contra el honor, dando la solución que según su criterio debe determinar en la hora actual la estructura jurídica de aquellos delitos (38).

Estudiando con perfecta precisión el conjunto total de estas institución penal, el indicado penalista dilucida previamente el concepto mismo que la informa, las infracciones que comprende, etc., y, en general, los problemas derivados del estudio de toda institución penal, examinando el objeto del delito, el acto delictivo mismo en cuanto a las causas que lo generan, el móvil especial que induce al hecho delictuoso, los fines antijurídicos del mismo, etc., para llegar sobre estas bases previas a indicar el sentido conceptual de los delitos contra el honor, señalando con certeza los principios a seguirse en la distinción y concepto de las infracciones delictuales comprendidas en ellos.

(37) Johan C. W. Thyren. a) Le délit de diffamation. Etude de droit comparatif et de "lege ferenda". Lund y Leipzig. Gleerup. Harrassowitz. 1918.

(38) Johan C. W. Thyren. b) Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen. II. Arekranknings brotten. (Anteproyecto de código penal. Parte especial). Delitos contra el Honor. Lund. Gleerupka Univ. 1919.

Johan C. W. Thyren. c) Kommentar till strafflagen. Kap. 16. (Comentario al Código Penal, Cap. 16). Lund Gleerupska. Univ. Boklandeln. 1919.

La opinión general, el concepto que entre los componentes de un grupo social determinado se tiene en cuanto a las condiciones de obrar de un individuo, determina según este autor la base de la difamación, que constituye la materia propia de los delitos contra el honor; y como, atendida esta circunstancia, cada hombre podría influenciar fácilmente los juicios que los demás tienen acerca de una persona cualquiera, puesto que la apreciación que de cada hombre se tiene descansa en simples ideas sugeridas por los demás hombres entre sí, se hace necesario que el Estado sancione los hechos que causen desprestigio en torno de un determinado individuo y le disminuyan la reputación de que goza en la opinión general. El objeto, pues, del delito de nuestro estudio, según lo expuesto por el autor, consistiría en un ataque a la reputación, que produciría un cambio de sentimientos en la opinión de los demás componentes del grupo social. Confirmamos una vez más, con el criterio de esta alta autoridad, los fundamentos de nuestra propia teoría en orden al sentimiento verdaderamente lesionado en estos delitos, y que según lo expresamos, lo constituía la *reputación*, o sea, la opinión que dentro de un grupo social determinado se tiene sobre un individuo con respecto a su actuación social y privada.

Determinado el objeto del delito, analiza el profesor Thyren el acto ilícito que determina la comisión de estos delitos, y expresa que lo constituye la circunstancia de la transmisión de ciertas ideas que pasan del difamador a un destinatario, aptas para producir descrédito o menosprecio; bastando tan sólo, a juicio de este autor, que el difamador haya despertado por ese medio en el destinatario las ideas deseadas.

En cuanto al elemento subjetivo del delito, expresa Thyren que se establece en todas las legislaciones para la represión de estos delitos, bien de un modo general o para casos especiales, un móvil especial en el acusado, pero entendido en diferentes formas; así, en algunas legislaciones se requiere para la existencia del delito un móvil "malo", es decir, la intención de dañar; en otras, la existencia de un móvil "bueno" que excuse. Piensa este autor que, en el primer caso, se facilita la impunidad de muchos hechos, que pese a su contenido objetivamente difamatorio, quedarán impunes por falta de intención dolosa en su autor; al paso, que en el segundo caso, no se producirá igual situación, ya que sancionan todos los casos en que el culpable no logra probar la bondad de su móvil. Por esta circunstancia se muestra partidario de esta segunda expresión legal, pues agregá que estimándose el interés objetivo, o sea, a su modo de ver, las razones o motivos plausibles que llevan a la ejecución del acto como elemento negativo del delito, el acusado quedará exento de pena si ese interés realmente existía, o bien, no existiendo tan siquiera, hubiera tenido razones fundadas para creer que existía.

Partiendo del principio amplio de considerar el problema de la transmisión de ciertas ideas como el mecanismo total del acto delictivo, analiza con detención el problema de las ideas, materia de la transmisión que constituye el acto delictivo, y atendiendo de un modo principal a ciertos caracteres con ellas relacionados, divide los delitos contra el

honor en dos especies únicamente: la injuria y la difamación, estableciendo que la injuria propiamente dicha se distingue de la difamación en que aquélla se encierra en un acto en cierto modo simbólico, palabra o gesto que expresa convencionalmente una desconsideración vaga e indeterminada, mientras que si el símbolo deja aparecer ideas de algún modo determinadas, el delito se aproxima a la difamación, e bien, es a la vez injuria y difamación.

La estructura jurídica de estos delitos, según el criterio de Thyréa así expuesto, descansa, pues, en la apreciación de la injuria y de la difamación, como sus tipos básicos, atribuyéndoles caracteres comunes y especiales, propios de cada una. Entre estos últimos anotamos la circunstancia de la determinación o precisión de las ideas expuestas mediante la transmisión, de tal modo que si ellas expresan, como dice el autor, alguna desconsideración vaga o indeterminada, palabra o gesto, se tiene la figura delictual de la injuria, al paso que si ellas aparecen perfectamente determinadas, de cualquier modo que sea, nos encontramos en presencia de la difamación. Este es el signo característico y diferencial que a juicio del citado autor distingue a las dos infracciones, que se comprenden dentro de los delitos contra el honor.

Como vemos, este autor aprecia tan sólo las infracciones de la injuria y la difamación, y no incluye dentro de la institución penal que estudiamos a la calumnia, cuya omisión nos explica el sentir de aquel en cuanto a su rechazo como infracción comprendida dentro de los delitos en examen. Obrando así, se acerca a la doctrina de la ciencia penal italiana y de algunas legislaciones europeas y americanas de muy reciente creación que hemos señalado anteriormente, que rechazan también el concepto de la calumnia como figura infraccional de estos delitos; pero se separa en cuanto al contenido substancial de las dos primeras infracciones, principalmente en relación con la doctrina italiana, que le atribuye otra significación legal, muy opuesta, por cierto, como luego tendremos oportunidad de observarlo.

Debido a la imposibilidad de consultar el texto original de la obra de Thyréa, por la falta de traducción a nuestro idioma o a alguno de más corriente uso, hemos debido conformarnos con un estudio brevísimo, aunque excelente del gran maestro español Luis Jiménez de Asúa, y con otros comentarios del mismo autor que aparecen en su "Bibliografía crítica de estudios penales, etc.", donde da a conocer la obra de Thyréa acerca de nuestros delitos y los principales puntos de su criterio con respecto a ellos. Por este motivo no podemos extendernos a tratar con mayor precisión el concepto de este eminente profesor de Lund en orden a la estructura jurídica de estos delitos; pero creemos que lo expuesto puede servirnos de antecedente bastante para apreciar, aunque someramente, el criterio de este autor en cuanto se refiere al contenido jurídico de las infracciones comprendidas dentro de los señalados delitos.

Con este nuevo criterio del profesor sueco que hemos dado a conocer, podemos ir apreciando ya la diversidad de opiniones que reinan

en torno a la estructura jurídica de nuestros delitos, y la ardua investigación que suponen unas y otras, para apreciar en definitiva la distinción entre las distintas formas de los delitos en estudio, objeto trazado en este capítulo y fin al cual se tiende en la parte final de este trabajo.

Refiriéndonos al criterio doctrinal de este eminente penalista sueco, nos parece de interés dar a conocer el sentir jurídico de los legisladores sueco y suizo en orden a nuestros delitos, por presentar, a la vez que estrecha relación con las ideas expuestas por aquél, gran valor jurídico en cuanto a la concepción científica impresa en la reglamentación de aquéllos en las dichas legislaciones.

Las ideas formuladas por Johan C. W. Thyren germinaron en propio suelo patrio tan pronto fueron concebidas. Así, el anteproyecto de código penal sueco de 1916, obra exclusiva de Thyren, acogió ampliamente su criterio, y en diez artículos de este cuerpo legal se contiene toda la teoría del eminente profesor de Lund, cuyo comentario omitimos por tal circunstancia, remitiéndonos a lo dicho al exponer la teoría del indicado profesor.

Y por la relación que dicha teoría y cuerpo legal guarda con respecto a la legislación suiza, diremos unas cuantas palabras, antes de terminar, con respecto a ella.

Tal vez sea Suiza uno de los países donde con más apasionamiento se ha discutido la cuestión referente al concepto de estos delitos, con motivo del anteproyecto de código penal suizo de 1916; así nos lo dice el propio Jiménez de Asúa (39) y lo demuestra gráficamente la variación de criterio que se advierte en la redacción del proyecto citado y el de 1918.

En el primero de los proyectos nombrados se acepta la división tripartita de estos delitos en calumnia, injuria y difamación; pero, otorgándose lugar preferente a estas dos últimas, se atribuye un valor secundario a la calumnia. Constituyendo las tres el contenido jurídico de los delitos contra el honor, se aprovisiona a cada una de caracteres especiales más de acuerdo con su particular naturaleza, y así, la calumnia consiste en la imputación hecha a conciencia de un hecho falso, la difamación en la imputación de un hecho, verdadero o falso, cuya verdad no se prueba, y la injuria, expresa en términos generales los ataques al honor de un individuo, de cualquier otro modo, ya sea por la palabra, escritura, imagen, gestos o por vías de hecho.

Posteriormente, en 1918, un nuevo proyecto de código penal varió el sentir del anterior, y en el Mensaje del Consejo Federal a la Asamblea General, siguiéndose las indicaciones del consejero Müller, se conservó la división tripartita de las infracciones mencionadas; pero se alteró el contenido jurídico atribuido a la calumnia y a la difamación, estableciéndose como punto de partida en la diferencia entre la calumnia, la injuria y la difamación, la circunstancia de la presencia o ausencia de la víctima, dándose la figura delictual de las primeras infracciones en

(39) Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca. Derecho Penal conforme al Código de 1928. Tomo II. Pág. 261. 1929.

los casos que las imputaciones calumniosas o difamatorias se dirijan a terceros en ausencia de la persona lesionada, y de la injuria, en los casos en que la atribución de un hecho, deshonroso se haga directamente a la víctima misma.

Lo que distingue el concepto de la calumnia de la difamación, según los términos expresados en este proyecto, reside en la circunstancia de conocerse en el primer caso la falsedad del hecho imputado, existiendo, por lo tanto, intención dolosa de parte del sujeto activo; y en el segundo, por no darse especial consideración al punto de la falsedad del hecho, pudiendo atribuírse un hecho falso y verdadero y porque el sujeto puede obrar, bien a la ligera o en contra de la verdad, o bien formulando alegaciones que son verdaderas, pero sin motivo alguno plausible, con la intención dolosa de causar un daño.

Las ideas concretadas en el proyecto que estudiamos tienen estrecha semejanza con las opiniones manifestadas por Luis Jiménez de Asúa y Rodolfo Rivarola, en orden a su criterio conceptual con respecto a nuestros delitos, que dimos a conocer anteriormente, inspirándose, el primero, en las ideas de Johan C. W. Thyren, y, el segundo, adaptándose aunque con cierta originalidad a la opinión de Carlos Stoss, gran penalista suizo que orientó la concepción doctrinal de estos delitos en el proyecto de código penal de su patria.

En posesión de los ligeros antecedentes que hemos dado en este capítulo, en cuanto se refiere al concepto de las tres infracciones constitutivas del delito en examen, en la ciencia y legislaciones penales de muchos grandes países de reconocida tradición jurídico-penal, entramos de lleno al estudio de nuestros delitos en la tierra que durante siglos ha gritado la primera verdad científica en el campo penal, Italia, fecunda y gloriosa tierra de virtuosos de la ciencia penal.

7.—Ninguna nación puede vanagloriarse con más justos títulos de poseer un más fino abolengo jurídico-penal que el pueblo italiano, que ha demostrado sobradamente en sus leyes, en su ciencia y en sus hombres más esclarecidos, responder lealmente a los méritos que la tradición de siglos le ha creado.

Con anhelos científicos, no desdeñando ningún problema por pequeño que fuere, la ciencia penal ha logrado, hoy por hoy, dominar con precisión los complejos ámbitos penales, imprimiendo nuevos rumbos al pensamiento jurídico penal del mundo entero.

Entre su vastísimo material de investigación otorgó lugar de preferencia al problema relacionado con los hechos lesivos a la reputación y decoro del ser humano, adoptando una solución científicamente exacta como luego veremos.

Esclarecidos penalistas prestaron en su apoyo las luces de su saber jurídico, y en trabajos investigadores del más grande interés, fijaron la nueva posición que en lo sucesivo debía adoptar en los códigos penales la institución de los delitos contra el honor: *ENRICO ALTAVILLA*, en

el título "*I delitti contro l'integrità morale*", que figura en la obra editada recientemente por Eugenio Florián, *Delitti contro la persona* (1934); *EMMANUELLE PILI* en su grande e interesante tratado "*Diffamazione e publica censura*", (1924); *EUGENIO FLORIAN* con su "*Teoria psicologica della diffamazione*"; *SILVIO LONGHI* con sus bien meditados artículos "*Il fatto determinato nella diffamazione*" y "*Il giuri d'onore e il delitto de diffamazione*, (40), y por último *REMO PANNAIN* y *BATTAGLINI* en sus páginas sobre "*La prova liberatoria nei delitti contro l'onore*" y "*Stato de necessità e diffamazione*", respectivamente, (41), han enriquecido la ciencia penal italiana y orientado el confuso problema que se deriva de la apreciación científica de los delitos en estudio.

Para el mejor desarrollo de las materias que en seguida expondremos señalaremos primeramente la concepción doctrinaria en cuanto a la estructura jurídica de nuestros delitos en la ciencia penal italiana de la hora actual, para examinar inmediatamente después, con abundante material de antecedentes, las directivas impresas a los mismos dentro de la legislación penal positiva del pueblo de Italia.

a) LOS PRINCIPIOS DE LA NUEVA DOCTRINA ITALIANA.—

La doctrina italiana se ha caracterizado siempre por la libertad e independencia de criterio que ha adoptado para fijar el concepto de los delitos en estudio, manteniendo teorías las más de las veces en abierta contradicción con las sustentadas en otros países.

Desde las primeras investigaciones científicas, la estructura jurídica de esta institución penal evidenció su tendencia a la división bipartita de las infracciones comprendidas dentro de los delitos contra el honor, y se consideró desde entonces, y se ha mantenido hasta ahora, que sólo la injuria y la difamación interpretaban fielmente el objeto y fin antijurídicos de estos delitos. Como ya hemos tenido ocasión de decirlo en páginas anteriores, la doctrina italiana no admite el delito de calumnia como tipo infraccional de los delitos contra el honor, cuyo carácter reserva únicamente para la injuria y la difamación.

En torno a las varias interpretaciones atribuidas a los conceptos del sentimiento del honor, gira todo el complicado mecanismo de la doctrina italiana en orden a la estructura jurídica de nuestros delitos.

El honor es un sentimiento demasiado complejo para que pueda ser fácilmente aprisionado en los límites de una institución penal, sin desmenuzarlo, a juicio de la doctrina italiana, en una serie de otros pequeños sentimientos. De esta manera entra a proteger en su totalidad el sentimiento general del honor, apoyándose en la lesión inferida a cada uno de aquellos, para determinar la distinta estructura jurídica y denominación de las infracciones comprendidas dentro de los delitos que lesionan a aquél.

(40) Rivista Penale. Octubre - Noviembre de 1935. Roma.

(41) Rivista Penale. Enero - Febrero de 1935 y Giustizia Penale. 1931.

Para la ciencia penal italiana, el honor que representa un bien individual inmaterial, admite una doble clasificación, desde un punto de vista objetivo y subjetivo. El sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad, formada por la suma de valor moral que se atribuye a sí mismo, constituye lo que la doctrina italiana denomina honor subjetivo, al paso que la estimación, consideración y aprecio que los demás coasociados tienen con respecto a cada individuo, determina el honor objetivo. En el primer caso el individuo se valoriza a sí mismo subjetivamente; en el segundo, incorpora a su personalidad un valor traído de fuera, apreciado objetivamente por la opinión común de los demás, componentes del grupo social.

Dentro de la doctrina italiana los conceptos de honor propiamente tal, decoro y reputación, adquieren distinta significación; así, los dos primeros sentimientos quedan comprendidos dentro de la expresión honor subjetivo en la forma dicha, y el último, el de la reputación, se la incluye dentro del concepto expresado de honor objetivo.

En páginas brillantes el gran penalista Enrico Altavilla ha fijado la posición jurídica del sentimiento del honor en sus varios aspectos, diciendo que: "la personalidad humana en cuanto vive en sociedad adquiere un valor social, que se forma por la opinión de los coasociados (honor objetivo— reputación), del cual deriva el respeto que éstos tienen del individuo. Este a su vez, tiene de sí mismo una particular opinión, que se refiere a su personalidad ética (honor subjetivo— dignidad) y a todos sus otros poliédricos aspectos" (42).

Partiendo de la diferenciación del sentimiento del honor, en los conceptos de honor propiamente dicho, decoro o dignidad, y reputación, se apoya la doctrina italiana para precisar el concepto de las infracciones de la injuria y la difamación, como tipos delictuales de las transgresiones penales que estudiamos. Identifica el honor subjetivo, que abarca los conceptos de honor y decoro, a la infracción de la *injuria*, indicando bajo la expresión de este delito todos los ataques u ofensas al *honor y decoro* de una persona, mientras que, por el contrario, se reserva el sentimiento de la "*reputación*", como objeto esencial en la figura delictual de la *difamación*, comprendiéndose bajo su denominación toda lesión inferida a la reputación de una persona, o sea, el ataque inferido a lo que hemos llamado honor objetivo, vale decir, a la consideración y aprecio que la opinión de los demás le dispensa.

Constituye, pues, un primer punto en la elaboración de la estructura jurídica de las dos infracciones de la difamación y de la injuria, la diferenciación de los sentimientos del honor, decoro y reputación, para calificar su distinta condición jurídica, comprendiendo la injuria las ofensas al honor y decoro, y la difamación las ofensas a la reputación.

Mas, este primer criterio no basta por sí sólo para constituir el sentido total de estas infracciones.

Intimamente relacionado con aquél, en igual posición doctrinaria,

(42) Enrico Altavilla. *Tratatto di Diritto Penale*. 1934. Págs. 226 - 27. Milano. Italia.

la ciencia penal atiende a otra nueva circunstancia para informar el concepto de estos delitos, y dice relación con el hecho de la *presencia* o *ausencia* de la persona contra quien se dirigen las imputaciones o ataques lesivos a su personalidad moral.

La ciencia penal del país que analizamos, atribuye gran importancia al requisito de la presencia o ausencia del sujeto pasivo del delito, atribuyendo distintos efectos jurídicos a la comisión de los delitos contra el honor según sea la concurrencia de uno u otro de los indicados requisitos.

El criterio de los italianos con respecto a la apreciación de estos requisitos se remonta a los primeros años de la ciencia penal. Carrara en páginas brillante nos ha dicho: "que el primer criterio que distingue la difamación de la contumelia (nombre romano de la injuria), es aquel que deriva de la presencia del injuriado. Cuando la palabra ofensiva fuera dicha en presencia de la persona a la cual va dirigido, la injuria se distingue con el nombre de contumelia; cuando, al contrario, ha sido proferida en su ausencia, puede asumir el nombre de difamación" (43).

Este criterio varió, sin embargo, con las vicisitudes del tiempo, y durante un largo período desapareció de la ciencia penal como elemento caracterizador y diferencial de las infracciones constitutivas de los delitos contra el honor. En su reemplazo se admitió un nuevo requisito, totalmente diferente a éste, como fué aquel de la precisión o determinación de los hechos imputados o inferidos, que constituyen el objeto antijurídico de nuestros delitos.

Se atribuyó a esta circunstancia de la determinación del hecho imputado el punto fundamental de la distinción entre la injuria y la difamación, dándose la figura delictual de la primera en el caso de atribuirse a una persona un hecho determinado, capaz de exponerlo al desprecio o a la odiosidad pública, y de la segunda, cuando los hechos imputados, capaces de producir tales efectos, no fueran precisos y determinados.

Este fué durante largo tiempo el criterio predominante sobre el de Carrara, que se creía desterrado para siempre. Mas, la ciencia penal de nuestros días había de volver a su antigua tradición jurídica, netamente italiana, y, rechazando el criterio arraigado ya en la propia ley penal que atribuía substancial importancia a la determinación del objeto mismo de estos delitos, se reintegró a la posición jurídica del eminente maestro de Pisa, volvió a valorizar el requisito de la ausencia o presencia de la víctima, que en el intertanto había adquirido la calidad de un simple elemento de agravación del delito. Reivindicado el antiguo criterio, pero no por eso perdida su vinculación científica, el anterior requisito de la determinación del hecho imputado, fué relegado a la condición constitutiva de un elemento de agravación de estas infracciones, lugar que antes le había correspondido.

Para determinar precisamente la calidad jurídica atribuida a las

(43) Enrico Altavilla. Ob. citada. Pág. 231.

infracciones analizadas, según la circunstancia de la ausencia o presencia de la víctima, se hace necesario relacionarla con el concepto del honor, bifurcado en los conceptos de honor y decoro y reputación que hemos mencionado anteriormente y que designan, según sea la ofensa a uno y otro de tales sentimientos, la infracción de la injuria o de la difamación.

Apoyándose en el principio sustentado en orden a la distinta apreciación del sentimiento del honor y de la reputación, mirados respectivamente desde un punto de vista subjetivo y objetivo, establece la doctrina italiana que todo hecho ofensivo directamente causado o inferido en presencia de la propia víctima, lesiona directa y principalmente el sentimiento personal del honor, independientemente de sus resultados en la opinión de los demás individuos, mientras que la reputación, conceptuada como el sentimiento formado por la opinión de los coasociados, puede ser lesionada tan sólo con la divulgación de la especie infamatoria verificada en la ausencia de la víctima, que puede adquirir por esta circunstancia caracteres de publicidad.

Informada en estos conceptos, la ciencia penal da el segundo criterio en la determinación de las infracciones de la injuria y la difamación, estableciendo que se produce *la figura delictual de la injuria en las ofensas causadas al honor y decoro en presencia de la propia persona ofendida, y la de la difamación, en las ofensas a la reputación mediante comunicación a terceros, en ausencia de la víctima.*

El rasgo característico atribuído a la difamación en el sentido de la comunicación a extraños, se conforma perfectamente con el significado etimológico de la palabra, que expresa divulgación con lo que se cumple un propósito de la ciencia penal en orden a estos delitos, esto es, de establecer la debida correlación entre el lenguaje científico y el vulgar, propósito que influyó grandemente en la concepción del rechazo de la calumnia, según los términos expresados en las legislaciones de los otros países que hemos tenido ocasión de manifestar.

En la difamación el requisito de la comunicación a terceros, o sea, la divulgación de los hechos ofensivos atribuídos a la víctima, es elemento constitutivo de su existencia, al paso, que en el delito de injuria constituye una mera circunstancia agravante, siendo, como vimos, el requisito de la presencia de aquélla el que determina su naturaleza jurídica.

Para la doctrina italiana, mayor gravedad presenta, principalmente en relación con el punto en estudio, la infracción de la difamación que la injuria, pues en ésta, como la ofensa se hace directamente a la persona ofendida, los efectos antijurídicos han de ser menores, por la circunstancia de que encontrándose frente a frente el propio ofendido, puede inmediatamente defenderse por los medios legales desmintiendo la falsa imputación, o atenuando de cualquier otro modo sus efectos; mientras que la difamación, hecha a espaldas de la víctima, aumenta la gravedad del mal, puesto que la imputación ofensiva, sin defensa de parte de aquélla, es recogida como cierta en la opinión de terceros, y divulgada públicamente, puede causar perjuicios gravísimos a la fama y a los

propios intereses pecuniarios del ofendido, punto de especial importancia dentro de los nuevos principios de la hora actual.

Con la reincorporación de este segundo criterio que hemos mencionado, se ha vuelto, como lo expresamos, al antiguo pensamiento italiano personificado en Carrara, para quien la diferencia esencial entre contumelia y difamación, residía en que en el primer caso la ofensa era hecha en presencia de la persona ofendida; y en el segundo, se realizaba por la divulgación entre terceros. De esta manera, la ciencia penal italiana mantiene un criterio eminentemente personal, jurídicamente adaptado a los principios de su tradición.

Este es, así expresado, el pensamiento jurídico penal dominante en tierra italiana con respecto a la apreciación conceptual de los delitos contra el honor, punto que, con los antecedentes ligeramente enunciados en las anteriores páginas, se ha tratado de dilucidar en el actual párrafo. En la parte final haremos detalladamente la crítica que nos merece.

Para completar este punto, se nos hace indispensable referirnos ligeramente al delito de calumnia, concebido en la doctrina italiana en forma totalmente diversa a los antiguos cánones de otras legislaciones extranjeras.

Habíamos expresado ya que la calumnia nunca ha sido reconocida dentro de la doctrina italiana como tipo infraccional de los delitos contra el honor, sino, muy por el contrario, se le han atribuido caracteres propios e independientes, haciéndola constituir un delito distinto de aquellos, contemplados entre el grupo de los delitos contra la administración de justicia.

Dentro de la doctrina que analizamos, la calumnia adquiere el carácter delictual de una denuncia o querrela interpuesta ante una autoridad judicial o administrativa imputando a un individuo que se sabe es inocente, un delito o hecho sujeto a una pena cualquiera, con el fin antijurídico de hacer recaer sobre él la sanción de la ley. Más propiamente que un delito contra el honor, considera la doctrina italiana que la calumnia contraría los principios fundamentales de toda buena administración de justicia, manifestándose por su comisión un evidente desprecio a las funciones del Poder Judicial, y, por tal motivo, califica este delito, no entre los delitos contra el honor, que considera suficientemente sancionados con las infracciones de la difamación y la injuria, sino como un delito propiamente incluido dentro del grupo de los que atacan la administración de justicia.

Concebido así el delito de calumnia dentro de la doctrina italiana se confunde, por decirlo así, con el delito de denuncia falsa o acusación calumniosa estatuido en los códigos penales de las demás legislaciones extranjeras, y con el propio delito de calumnia en estas mismas legislaciones en cuanto a algunas particularidades que ofrece en su concepción.

Con el delito de falsa acusación según el criterio de las legislaciones española y americanas principalmente, mantiene estrechísima relación conceptual, hasta confundirse con él como lo expresábamos, diferenciándose tan sólo en su denominación, pues para la formación delictual de

ambos se requiere que se presente denuncia o querrela ante una autoridad judicial o ante un funcionario público que tenga obligación de dar parte de ella a esta autoridad, acusando a alguien de un delito o infracción que merezca pena, pero sabiéndose a ciencia cierta que es totalmente inocente.

La similitud de conceptos entre ambos delitos es manifiesta, y el advertimos tan sólo un punto diferencial en su denominación, se debe a la circunstancia, tantas veces expresada, que dentro de la doctrina italiana no se admite una división tripartita de las infracciones comprendidas dentro de los delitos contra el honor, y, rechazándose en consecuencia la infracción de la calumnia en el dicho carácter, naturalmente ha debido ocupar el concepto y lugar que las otras legislaciones han atribuido al delito de falsa acusación o acusación calumniosa, en la imposibilidad de llamarla calumnia, ya que a ésta se la considera como tipo infraccional de los delitos en examen con un concepto particular y restringido que dimos ya a conocer y que expresamos, no armonizaba con un verdadero criterio científico. De ahí que el delito de calumnia, en la nueva doctrina italiana, y el de acusación calumniosa en las legislaciones extranjeras, coincidan exactamente en su significado conceptual; pero esta circunstancia en manera alguna denota una perfección de las formas legales sobre la doctrina italiana, como veremos luego en la parte final, sino una simple coincidencia por la adopción de distintos sistemas.

Guarda asimismo relación el delito de calumnia así concebido en la doctrina que analizamos, con el mismo establecido en las legislaciones extranjeras como tipo infraccional de los delitos contra el honor, pero difieren substancialmente, fuera de este primer punto, porque en el primero se requiere que el delito falsamente imputado se haga directamente a la propia autoridad judicial o administrativa, mientras que en el segundo, basta que se haya imputado falsamente a alguien la comisión de un hecho, según algunas legislaciones, o de un delito perseguible de oficio, según otras, bastando que sea preciso y determinado, sin necesidad que se incite directamente a la administración de justicia.

La ciencia penal italiana, que tanto interés atribuyera a la investigación científica de los delitos contra el honor, no habría realizado cumplidamente su anhelo, si sólo se hubiera limitado a someter a prolijo examen las tres infracciones que tradicionalmente han sido incluidas dentro de la institución penal de los delitos de nuestro estudio, sino que, profundizando con ojo investigador dentro del radio de acción en que aquella se desenvuelve, ha llegado a concebir una nueva figura delictual que tiene con la calumnia estrecha semejanza, y que por primera vez en el mundo de la ciencia se la crea y se le fija con exactitud su posición jurídica dentro del articulado de los códigos penales, donde en adelante permanecerá como un producto de las nuevas concepciones jurídico-penales de los días que corren.

Se refiere esta nueva figura delictual al llamado delito de "auto-calumnia", que la doctrina asimila en muchos conceptos al delito de calumnia, en el sentido que le atribuye la doctrina italiana. Así como por medio de éste se trata de evitar que cualquiera acuse impunemente a

otro de un delito que no ha cometido, ante autoridad competente, de igual modo, por medio del novísimo delito de la auto-calumnia, se quiere impedir que una persona, por diversos motivos, se atribuya a sí mismo la inculpación de un delito, del que ha sido totalmente ajeno a su comisión.

Se da con frecuencia, aunque parezca extraño, el caso originálsimo de atribuirse una persona, ya por razones morales, sentimentales o económicas principalmente, la comisión de un delito del cual ha sido completamente extraño, con el fin de librar del rigor de la ley al verdadero culpable.

Dentro de la doctrina italiana, cuya paternidad le adjudicamos, la concepción de este delito se encuentra claramente señalada, y así se expresa su contenido doctrinario diciéndose que comete el delito de auto-calumnia todo aquél que, mediante declaración prestada ante una autoridad competente, se atribuya a sí mismo la comisión de un delito que no ha cometido, sea que este delito no se haya realizado o de haberse realmente cometido, haya sido ejecutado por una tercera persona, en cuyo lugar y efectos penales se subroga, liberando al verdadero autor de toda responsabilidad.

La creación de este nuevo delito ha venido a llenar un vacío que se advertía en la práctica judicial de todos los países, relativo a la simulación de persona, que con alguna frecuencia se realiza en algunos delitos, en que, poniéndose en juego factores morales o económicos las más de las veces, una tercera persona, ajena totalmente a la realización del hecho delictuoso, afronta la responsabilidad criminal del mismo, declarándose franca y abiertamente autor de tal hecho.

Ciertamente que será un poco difícil obtener la realización de una serie de hechos que tal situación requiere; pero en la práctica, burlándose los rigores de la propia administración de justicia, tal caso es perfectamente posible, y nadie seguramente desconoce algunos casos que la "vox populi" señala como prueba ineludible de la tangibilidad de tales hechos. Por ello la doctrina italiana, inspirada en el más exacto principio de defensa social, ha señalado la oportunidad de llevar al campo penal la realización de este hecho, que impide el libre juego de los principios defensivos, que constituyen hoy por hoy el principio penal dominante.

Para que la realización de tal hecho sea posible, es menester contar primeramente con la concurrencia de dos factores principales, a saber, el consentimiento de la persona a quien se pretende pasar por autor de un delito cometido por otro, y la convicción llevada al ánimo de los personeros de la administración de justicia, por las pruebas legales, de ser realmente verdadero autor del delito aquel que se acusa a sí mismo de la comisión de éste; lo cual supone, o un fraude o engaño perpetrado a la función judicial, o la connivencia de los propios funcionarios judiciales.

Se burla, pues, evidentemente por este medio las funciones propias de la administración de justicia, y es por ello, dada además su estrecha relación con el delito de calumnia según la doctrina que analizamos, que con muy buen criterio se ha colocado este delito dentro de

los que atacan el ejercicio de la función judicial. En tal carácter ha sido llevado por primera vez desde su creación en la ciencia al articulado del reciente código penal italiano, donde tendremos oportunidad de analizarlo desde el punto de vista legal al examinar dentro de poco aquel cuerpo legal.

Debido a que su naturaleza jurídica nos distancia un poco de la propia materia de nuestro estudio, creemos suficiente lo dicho con respecto al nuevo delito de la auto-calumnia, que hemos debido necesariamente mencionar al referirnos al concepto de la calumnia en la doctrina italiana, que como hemos visto se aparta en mucho del concepto dado a este mismo delito en las demás legislaciones, donde se le considera como una infracción típica de los delitos contra el honor.

Expuestos ya los principales puntos de la doctrina italiana en cuanto al concepto de estos delitos se refiere, debemos hacer incapié, antes de terminar, en la obra fecundísima llevada a cabo por los penalistas italianos, que han dado vida y desarrollo a la ciencia penal de su patria, colocándola en un alto grado de progreso jurídico.

Sus teorías, afianzadas con el prestigio de sus nombres, han invadido las fronteras nacionales, y constituyen actualmente un punto de partida ineludible en la construcción jurídica de los delitos en estudio. Son sus teorías las que han originado la nueva concepción que hemos dado a conocer en las páginas anteriores; magníficos frutos de su laboriosa investigación que han contribuido a formar el contenido total de la ciencia penal italiana.

Atendida la brevedad del espacio, juzgamos conveniente omitir el estudio particular acerca del pensamiento de algunos de sus más ilustres penalistas, teniendo además en consideración la circunstancia anotada primariamente, de que el criterio expuesto en páginas anteriores no es más que un compendio o resumen de las opiniones formuladas por aquellos que han creado y orientado los principios de la ciencia penal que expusimos anteriormente.

b) LEGISLACION PENAL ITALIANA.—

La ley penal italiana se ha distinguido desde su nacimiento por la solidez de principios estatuidos en torno a la estructura jurídica de nuestros delitos, lo que no es sino lógica consecuencia de la gran intimidad que guarda con los principios científicos antes mencionados, que ha llevado en gran número al articulado de sus textos penales.

Así, desde sus códigos anteriores a la unificación nacional, ha aceptado una división bipartita de los delitos contra el honor, comprendiendo en ellos sólo a la injuria y a la difamación como sus infracciones típicas, atribuyéndoles un sentido diverso del asignado en las restantes legislaciones. La calumnia no ha sido jamás considerada por el legislador italiano como delito propiamente comprendido dentro de la institución penal que examinamos, sino, muy por el contrario, se le ha atribuido una calidad jurídica totalmente opuesta, tomando el concepto y lugar atri-

buido al delito de acusación calumniosa en las otras legislaciones, reglamentada en el título de los delitos contra la administración de justicia.

Inaccesible la legislación italiana a los falsos y numerosos sistemas ideados por las otras naciones para regir la estructura jurídica de estos delitos, haciendo honor a su valor jurídico tradicional, creó un sistema propio, original, que por su gran interés merece ser señalado.

El código penal de 1848 dictado bajo Carlos Alberto, aún no infiltrado en principios científicos, dió al concepto de la difamación un sentido en cierto modo análogo al observado en las demás legislaciones, estableciendo como sus puntos céntricos los elementos referentes a la divulgación o publicación de la ofensa y a la atribución de un hecho determinado, sin hacer cuestión alguna en cuanto a la ausencia o presencia de la persona ofendida, bastando para caracterizar el delito la concurrencia de las dos primeras circunstancias, salvo, naturalmente, el elemento común de la lesión o ataque inferido a la reputación de una persona. Por lo que respecta a la injuria, su concepto no se apartaba asimismo del estatuido en las otras legislaciones, pues significaba la atribución de una expresión ultrajante, palabra despreciativa o deshonrosa que no contenía la imputación de un hecho determinado.

Pero un cambio substancial se observa en el código que sucedió a aquél, el de 1889, llamado de Zanardelli, que imprime ya tintes científicos a la concepción de estos delitos. Primeramente, fija la posición jurídica del delito de calumnia, situándola en el título de los delitos contra la administración de justicia, manifestando en su artículo 212 que el delito de calumnia lo constituye la denuncia o querrela hecha ante la autoridad judicial o ante funcionario público que tenga obligación de dar parte de ella a dicha autoridad, inculpando a alguien un delito que no ha cometido a sabiendas de la falsedad del hecho imputado. El legislador italiano atribuyó francamente a la comisión de estos hechos ilícitos la denominación de calumnia, lo que vimos no ocurría en algunas de otras legislaciones, que aún admitiendo tan sólo a la injuria y a la difamación como tipos infraccionales de los delitos contra el honor, denominan a aquellos mismos hechos delito de acusación calumniosa, otorgando a la calumnia simplemente el carácter de un elemento constitutivo de este último delito.

En cuanto al intrínseco sentido atribuido en este código a la injuria y a la difamación, el hecho caracterizador y a la vez diferencial entre ambas infracciones, se hizo consistir en la circunstancia de la precisión o determinación del hecho atribuido, y, aunque no bien nítidamente, en la circunstancia de la presencia o ausencia de la persona lesionada. Así el artículo 393 del citado código estatuye el concepto de la difamación, diciendo: "cometerá delito de difamación el que, comunicándose con varias personas reunidas o separadas, atribuya a una persona un hecho determinado y tal que la exponga al desprecio o al odio público u ofenda su honor". A la inversa, se comprendió en la concepción del delito de injuria todas las ofensas causadas de cualquier modo al honor, reputación o el decoro de una persona, sin exigencia alguna en cuanto a la determinación de los hechos inferidos. La circunstancia de realizarse la

injuria en presencia de la propia persona ofendida constituía una agravación de este delito, no así en el de difamación, según se desprende del silencio elocuente del legislador, que sólo habla de esta circunstancia agravante para referirse al delito de injuria. Para ambas categorías de delitos se exige en el código el elemento común de la publicidad de los hechos imputados o inferidos, ya que en los artículos referentes a ellos se expresa: "el que comunicándose con varias personas reunidas o separadas", etc., y en acápite aparte se agrava la penalidad de estos delitos, atendida la forma especial en que la publicidad haya sido realizada; pero sólo establece para el delito de injuria el requisito agravante de la presencia de la víctima, manifestando en el inciso segundo del artículo 39^o que: "si el hecho se llevare a cabo en presencia del ofendido, ya sea en forma privada o pública, la pena será de prisión hasta un mes o de multa hasta 500 liras", en defecto de una pena menor que se señala cuando el hecho se hubiera realizado sin aquella circunstancia.

En los principios expuestos se informaba el código de 1889, de larga vigencia entre los italianos, con respecto a la estructura jurídica de los delitos en estudio con el rechazo de la calumnia como tipo infraccional de los delitos contra el honor y su reconocimiento como delito propio e independiente en lugar de la figura delictual del de falsa acusación. Otro rasgo característico que encontramos en la estructuración de los propiamente llamados delitos contra el honor, reside en la circunstancia de introducirse por vez primera en el ámbito legal de estos delitos, la circunstancia de la presencia o ausencia de la persona ofendida, que no habíamos encontrado en ninguna legislación de los demás países que hemos analizado.

Al iniciarse la tercera década del actual siglo, el vetusto código de 1889, ante los nuevos derroteros de la ciencia penal, cedió su lugar a un nuevo código que, con amplia base científica, rige desde entonces las transgresiones penales en tierra italiana. Corresponde a este cuerpo legal el señalado mérito de llevar en su articulado la última palabra científica en cuanto a la estructura jurídica de nuestros delitos se refiere, y, constituir, por lo tanto, el más preclaro exponente de perfecta doctrina.

Mantiene el nuevo código, con muy buen criterio, la división bipartita de las infracciones comprendidas dentro de la expresión legal de los delitos contra el honor, y así se reproducen aquí las dos infracciones ya tradicionales en el derecho italiano, injuria y difamación, pero informadas en nuevos principios que modifican su primitivo sentir.

En la pasada legislación se consideró la circunstancia de la determinación de los hechos inferidos como punto caracterizador y diferencial entre las dos infracciones anotadas, más, en este nuevo código, se cambió completamente de criterio, perdiendo aquella circunstancia su fuerza legal como elemento esencial y pasando a constituir un simple elemento de agravación. Sin embargo, no es éste el punto que mayormente preocupa a la nueva legislación. Inspirada esta vez en cánones puramente científicos, dos grandes principios básicos determinan la conformación jurídica de las dos infracciones comprendidas dentro de los delitos en estudio, a saber, uno relacionado con la situación actual de la víctima, me-

por dicho, con la ubicación de la víctima al tiempo de la ofensa, y el otro, con la distinción o diferenciación de los sentimientos honor, decoro y reputación.

Adoptando el mismo criterio de la ciencia en cuanto al concepto amplio del honor, bifurcado en los sentimientos de honor propiamente dicho, o decoro, y reputación, y en relación con el requisito esencial de la presencia o ausencia de la persona ofendida, el código de 1931 sitúa su posición jurídica en cuanto a los conceptos de injuria y difamación, estableciendo que se realiza el primer delito por las ofensas inferidas al honor y decoro de una persona presente, y el segundo, por la divulgación a terceros de hechos deshonorosos que causen ofensas a la reputación de una persona ausente.

Así, terminantemente, el código italiano puso término a las discusiones libradas en la relación de su proyecto definitivo en orden a restablecer el criterio seguido en el código de 1889, que fijaba como elemento esencial y caracterizador el requisito de la determinación de los hechos imputados. Triunfó el criterio sustentado por el ministro Rocco, hábil artífice del nuevo código, que luchaba por imprimir en él los últimos principios de la ciencia, siempre en conexión con la tradición jurídica italiana. En la exposición de motivos de este código, expresa Rocco, refiriéndose a las discusiones suscitadas por aquel motivo: "la construcción adoptada prácticamente presenta una gran simplicidad de aplicación sobre la confusión de conceptos creada en el código penal de 1889, siendo más fácil acertar el elemento estrínseco de la presencia, que aquél de la atribución de un hecho determinado", y añade en seguida que "Bajo el aspecto científico el código vuelve a la tradición jurídica italiana, que establece la distinción entre "contumelia", (ofensa en presencia), y "difamación" (divulgación de ofensa entre terceros). Este concepto es conforme al principio por el cual el patrimonio moral de una persona (honor en sentido lato) puede ser lesionado, o mediante ofensa inmediatamente perceptible por el sujeto pasivo presente, que hiere el sentimiento personal de su honor o decoro, (honor en sentido específico y subjetivo), o bien, mediante ofensa comunicada a más personas y que ataca la buena fama de la víctima, es decir, la estima, la favorable opinión que los otros tienen de ella (reputación en sentido objetivo)" (44).

Siguiéndose, pues, este criterio, el código penal estatuye en su articulado el concepto de la injuria y difamación, estableciendo en el artículo 594 el primero de los delitos nombrados en la siguiente forma: "Todo aquel que ofenda el honor o el decoro de una persona presente, es castigado con reclusión hasta seis meses o con multa hasta cinco mil liras. A la misma pena se somete quien comete el hecho mediante comunicación telegráfica o telefónica, o con escrito o dibujos dirigidos a la persona ofendida. La pena es de reclusión hasta un año o multa hasta

(44) Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Texto del nuovo codice penal con la relazione a sua maestà el Re, del Guardasugilli. (Rocco). 1930. Pág. 139.

diez mil liras, si la ofensa consiste en la atribución de un hecho determinado. La pena será aumentada cuando la ofensa sea cometida en presencia de varias personas". A continuación se refiere al delito de difamación, estableciendo en el artículo 595 que: "Todo aquel que, fuera de los casos indicados en el artículo precedente comunicándose con más personas, ofende la reputación de otro es castigado con reclusión hasta un año o con multa hasta diez mil liras. Si la ofensa consiste en la atribución de un hecho determinado la pena es de reclusión hasta dos años o bien multa hasta veinte mil liras. Si la ofensa se realiza por medio de la Imprenta o con cualquiera otro medio de publicidad, o bien en acto público, la pena es de reclusión de seis meses a tres años o multa no inferior a cinco mil liras. Si la ofensa se realiza a un cuerpo político, administrativo o judicial o a una de sus representaciones, o a una autoridad constituida en colegio la pena será aumentada".

Del texto de los artículos transcritos deducimos, a más del principio ya establecido en cuanto al concepto definidor de las infracciones en examen, la segunda originalidad que presentan en su estructuración, al establecerse como elemento agravante la circunstancia de consistir la ofensa en la atribución de un hecho determinado. Esta circunstancia, que indudablemente confiere al delito mayor gravedad, vimos constituía en todas las otras legislaciones el punto de partida en la distinción de las infracciones comprendidas dentro de los delitos en estudio, apreciada como un elemento constitutivo en la existencia de la calumnia o de la difamación, según el concepto de cada legislación en particular, y no como una mera circunstancia de agravación cual ocurre en la legislación italiana.

La razón que principalmente se ha tenido en cuenta para adoptar tal actitud ha sido, como se expresa en la exposición de motivos del nuevo código que precedió a su discusión parlamentaria, la de evitar la impunidad de muchos hechos lesivos a la reputación que, por no constar suficientemente sus caracteres de precisión o determinación, quedaban sin sanción, lo que no ocurre si se atiende al elemento o requisito de la presencia o ausencia de la víctima, que en razón de su mayor objetividad impide los vacíos a que aquélla da lugar.

Además de esta circunstancia agravante, la ley italiana establece otras en igual condición, pero que no tienen el carácter de originalidad de aquéllas, pues se da igualmente en las restantes legislaciones, como es la de realizarse la ofensa en presencia de varias personas, por medio de la imprenta o por cualquier otro medio que contribuya a dar publicidad, y, además, por el hecho de recaer la ofensa en personas constituidas en autoridad o en corporaciones políticas, administrativas o judiciales.

Lo dicho basta para dar a conocer el pensamiento italiano en el punto que se refiere al concepto de los delitos en examen. Siguiendo nuestros propósitos de estudiar en forma completa la ley italiana, y a fin de completar la exposición que hemos hecho de estas materias, daremos una ligera ojeada a la jurisprudencia de este país en los últimos años, que consideramos útil para apreciar la aplicación de las reglas legales en el

terreno de los hechos. Los tribunales italianos han declarado con respecto al delito de difamación que para apreciarse la agravante del hecho determinado, es necesario que la acción u omisión sea designada no solamente en el género, o en la especie, sino es indispensable que sea individualmente concretada (cas. 30 - Nov. - 1934); que no es necesario que el agente conozca la persona que recibe la comunicación del hecho ofensivo, siendo suficiente que varias personas, conocidas o desconocidas, tomen conocimiento de aquel hecho (cas. 21 Dic. 1934); que la simple ocasional divulgación de una carta a persona diversa del destinatario, aunque sea prevista, no constituye el medio de publicidad requerido para la existencia del delito de difamación (cas. 2 III - 1934); que es necesaria la divulgación de idéntica atribución ofensiva, no constituyendo difamación el comunicar a una persona un hecho y a otra, uno diverso, aunque sean lesivos de la reputación de un tercero (cas. 21 - Junio - 1935); que el atribuir a alguno el hecho de haber denunciado un delito a las autoridades judiciales no constituye difamación, puesto que tal hecho no importa un acto ilícito, pero el atribuirle dicha denuncia con el objeto de imputarle una acción desleal o un proceder indigno constituye difamación (cas. 17 - Abril - 1935); que no subsiste el delito de difamación en el hecho de quien, después de haber hecho a un amigo una confidencia lesiva de la reputación de otro, posteriormente en presencia de otras personas reprénde ásperamente al amigo por el uso hecho de la confidencia, que viene así a ser divulgada (cas. 9 - Abril - 1934), etcétera (45).

Con respecto al delito de injuria, la jurisprudencia de este mismo país en sentencias de alto valor jurídico ha establecido que la agravante de la presencia de varias personas subsiste, aunque los terceros extraños hayan escuchado la palabra injuriosa casualmente, encontrándose en tránsito por el lugar de la disputa (cas. 2 - Junio - 1935); que para apreciarse la agravante de la atribución de un hecho determinado es necesario que el hecho deshonesto sea individualmente concretado (cas. 30 - Nov. - 1934); que en caso de querrela por injuria pronunciada en circunstancias de tiempo y lugar bien precisados, no importa cambio verdadero el haber el juez en las conclusiones del debate afirmado el delito de injuria con palabras distintas de aquellas contenidas en la querrela y en el acto de citación (3 - III - 1934); que no constituye injuria ni difamación la ofensa contenida en una carta dirigida a un amigo sin intención de divulgarla (cas. 22 - Junio - 1934); que el cliente puede indudablemente exponer su convicción sobre el comportamiento profesional del abogado, criticarle y poner en su conocimiento los errores cometidos siempre que tal facultad no degenera en ofensa al honor, decoro o reputación del abogado (cas. 7 - III - 1934); etc. (46).

Y para completar el estudio de los delitos contra el honor en la propia ley italiana, debemos referirnos ligeramente al delito de calumnia.

(45) Rivista Penale . Años 1934 - 1935 y 1936.

(46) Rivista Penale. Años 1934 - 1935 y 1936. Roma.

que tan estrecha afinidad tiene con nuestros delitos dentro del texto de esa ley.

El actual código penal vigente desde 1931, en su Título III dedicado a los delitos que atacan las funciones propias de la administración de justicia, establece en su artículo 368 el concepto de la calumnia expresando que "Todo el que, con denuncia, querrela, demanda o instancia, en forma anónima y aún bajo falso nombre, dirigida a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga obligación de dar parte de ella a la indicada autoridad, atribuye a alguno la comisión de un delito que sabe no ha realizado, o bien simula las huellas de un delito para imputárselo, es castigado con reclusión de dos a seis años. La pena será aumentada si se inculpa un delito para el cual la ley establece la pena de reclusión superior a diez años u otra pena más grave. Si el hecho imputado estuviere sancionado con pena de reclusión superior a quince años, la calumnia será castigada con reclusión de cuatro a doce años; de seis a veinte si a aquél correspondiere condena a presidio perpetuo, y presidio perpetuo si el hecho que se inculpa mereciere pena de muerte".

Del tenor del artículo citado podemos apreciar que el legislador sanciona más gravemente el delito de calumnia que los delitos de injuria y difamación, por el hecho de que en el primer caso se ha intentado poner en juego el mecanismo del órgano judicial para causar el hecho antijurídico, ocasionándose con ello un mayor perjuicio, mientras que en el segundo caso la ilicitud del acto puede resultar menor cuando se realiza entre el ofensor y la persona ofendida simplemente, con prescindencia de un órgano público como medio de comisión del delito.

El delito de calumnia así definido en la ley italiana se aparta substancialmente del concepto atribuido en las demás legislaciones, donde, o designa un tipo infraccional de los delitos contra el honor, en igual posición que la injuria y la difamación, o no aparece como un delito independiente — cual ocurre en la legislación que examinamos — sino como un elemento integrante del delito de acusación calumniosa o denuncia falsa en aquellas que tampoco lo aceptan en el primer carácter.

Los tribunales italianos han declarado con respecto al delito de calumnia que la denuncia verbal hecha a un funcionario de policía judicial, aunque no se redacte por escrito, es suficiente para integrar el momento consumativo del delito (cas. 8 - Mayo - 1935); que comete calumnia, quien interrogado como presunto autor de un delito de injuria por una autoridad de policía judicial, inculpa a un tercero que sabe es inocente de haber cometido el indicado delito (cas. 12 - Dic. - 1934); etcétera (47).

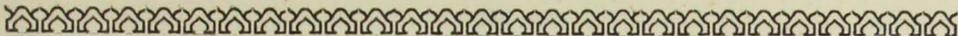
Y para terminar, debemos mencionar el desarrollo en el texto legal de una nueva figura delictual que ha tomado gran importancia dentro de la ciencia penal, denominada "auto-calumnia", cuya concepción en ésta señalamos anteriormente. Informado ampliamente en los principios científicos actuales, el nuevo código llevó a su articulado aquella figura delictual, cuyo vacío hacíamos notar en la práctica judicial de

(47) Rivista Penale. Años 1934 - 1935 y 1936. Roma.

muchos otros países, y así, en el mismo título de los delitos contra la administración de justicia, reglamenta a continuación del de calumnia el llamado delito de la auto-calumnia, expresando, en su artículo 369: "Todo aquél que, mediante declaración a alguna autoridad indicada en el artículo precedente (calumnia), aunque se haga por escrito anónimo o bajo falso nombre, o bien, mediante confesión ante autoridad judicial, se inculpe a sí mismo de un delito que no ha cometido o de un delito cometido por otro, es castigado con reclusión de uno a tres años". Al referirnos a esta misma figura delictual estudiada en el campo de la ciencia, hicimos las observaciones que nos parecieron dignas de mencionarse en torno a ella, por lo que en esta oportunidad nos remitimos a aquellas observaciones.

Con lo que damos por terminado el estudio legal de los delitos contra el honor en el código penal, que ha sido considerado, al mismo tiempo que la fiel expresión del actual régimen fascista, el más acabado exponente de las nuevas doctrinas penales que se informan hoy por hoy en el amplio principio de la defensa social.





CAPITULO CUARTO

LOS PROBLEMAS DE LA EXCEPTIO VERITATIS Y ANIMUS INJURIANDI.

EN RELACION CON LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

1.—EXCEPTIO VERITATIS.—

SUMARIO: 1. Su apreciación dentro del campo doctrinal. — 2. Su consagración en las legislaciones penales.— 3. Puntos de vista de la ley italiana. La creación del Tribunal de Honor como árbitro supremo en la dilucidación de la verdad o falsedad de los hechos imputados.

1.—Aparte de la importancia que reviste el estudio conceptual de los delitos contra el honor, nos interesa también muy particularmente el examen de un punto, no ya de mera substantibilidad como aquél, sino en relación con un aspecto procesal, no por ello menos interesante y necesario para la noción total de los delitos que investigamos. Nos referimos al punto — por demás discutido — de la admisión de la prueba en esta especie de delitos para fundamentar la verdad o falsedad de las imputaciones inferidas mediante la comisión de los delitos de calumnia, injuria y difamación, según los casos, y que técnicamente, dentro del campo de lo jurídico, se ha dado en llamar el problema de la "exceptio veritatis".

Refiriéndose los delitos contra el honor a una lesión inferida a la personalidad moral del hombre, constituida por su reputación y dignidad, presenta relieves de especial consideración el problema derivado de la admisión de la prueba en esta clase de delitos, en orden a las consecuencias ventajosas o desventajosas que pueden reportar a la víctima la adopción de semejante autorización. Porque, si bien es cierto que mientras más luz se trate de dar acerca de la verdad de una imputación se logra más fácilmente rehabilitar el honor de la persona lesionada, puede ocurrir también que tales efectos beneficiosos no se produzcan, y darse el caso inverso de causarse un mayor mal a la víctima, por la mayor publicidad y notoriedad que los hechos han adquirido, aun cuando se logre establecer su completa verdad.

Célebre es la frase de Beaumarchais, atribuida también a Voltaire, cuando víctima de falsas imputaciones exclama: "¡calumnia que algo queda!", queriendo significar con ella el hecho, muy cierto por lo demás, que aún probándose totalmente la falsedad de las imputaciones ofensivas, siempre subsiste en el ánimo de terceros un dejo de desconfianza que naturalmente contribuye a disminuir la consideración de que gozaba la víctima (48).

Las opiniones en orden a establecer o rechazar el principio de la prueba como causa eximente en esta clase de delitos son contradictorias y así, mientras algunas se inclinan en favor de la más absoluta libertad de prueba en cualquiera de las tres infracciones, sin restricción alguna, otras aceptan un criterio manifiestamente opuesto, como es el de la negación total y completa de la misma; habiendo, finalmente, una fuerte corriente que adopta un grado intermedio — preferible siempre a los extremos — que la acepta o rechaza en ciertos y determinados casos, en atención a circunstancias especiales, de orden público especialmente.

Para aceptarse uno u otro criterio, se arguye, en el primer caso, que el honor de los individuos no estaría suficientemente tutelado si no se aceptara ampliamente aquel principio, pues de no autorizarse siempre y en cualquier circunstancia la prueba de la verdad o falsedad de las imputaciones, quedaría flotando en el ambiente de la maledicencia el espectro de la duda en torno de la víctima; además que con él se realiza una obra de depuración social, dándose a conocer a la colectividad las acciones nefastas ejecutadas por sus malos componentes, que no deben quedar sin su correspondiente sanción, que en este caso, por sobre todo, sería de carácter eminentemente moral.

Distintos fundamentos informan el segundo criterio. Se apoya particularmente en un principio de armonía y comprensión sociales necesarios para la común convivencia, que sólo puede realizarse mediante la represión enérgica de toda imputación deshonrosa, sin tratar de desentrañar el origen verdadero o falso de tal imputación, poniéndose así término a las discusiones estériles libradas con tal motivo, que son causa únicamente de discordias y rencillas; no habiendo, por otra parte, un mayor interés para los fines públicos que aconsejen la aceptación de la

prueba. Este es, por lo demás, el criterio últimamente seguido y al cual, en cierto modo, se inclina la nueva legislación italiana.

El tercero y último criterio que hemos mencionado ha encontrado un mayor número de adherentes, por adoptar una posición intermedia, que parece mejor amoldarse a la naturaleza propia de los delitos contra el honor. Rechazando los dos principios extremos que se han señalado, se informa en una consideración de orden público, estableciendo que si bien no ofrece mayor interés la búsqueda de la verdad tratándose de los simples intereses particulares, no ocurre lo mismo cuanto se ponen en juego los intereses de orden público, y todo otro que diga especial relación con los intereses de la sociedad; como sucede, por ejemplo, en el caso de referirse la imputación a personas revestidas de alguna autoridad o encargadas de un servicio público, por actos u acciones realizados en el ejercicio de sus funciones, porque en tal caso el interés de la sociedad exige que se admita la prueba de la verdad o falsedad de tales imputaciones para sancionar los actos ilícitos ejecutados por personas que, en uso de atribuciones y funciones conferidas por el Estado, vale decir, funciones públicas, han ejecutado actos reprobables que ponen en peligro el buen desempeño de los cargos públicos, condición necesaria para los fines sociales.

Por nuestra parte, fundamentados los criterios expuestos, creemos que el últimamente citado es el que mejor se encuadra dentro del marco de la represión positiva de los delitos contra el honor, porque no podemos dejar de reconocer que, tanto el principio de la absoluta libertad como el de la negación completa de la prueba, presentan inconvenientes tales, como en el primer caso la gran ampliación dada a la prueba en simples cuestiones de orden privado, en muchos casos fútiles, que sólo dan lugar a discordias y rencillas; y en el segundo, que la completa oposición a este principio que, rechazando la verdad de los hechos que comprometen aún un interés de orden público, puede degenerar en la licencia o incorrección de las personas encargadas de tales servicios, lo que, en uno y otro caso, no se conforma a los principios de orden públicos imperantes en la actualidad. Nos parece más aceptable el criterio intermedio, pues, rechazando por un lado el principio de la prueba en los casos de simple interés privado — inconveniente del primer sistema — lo acepta ampliamente tratándose de intereses de orden público — defecto del segundo, — llenando de este modo las condiciones más esenciales para la eficaz represión de los delitos en examen, de acuerdo con su jurídica naturaleza.

Nos parece conveniente dar a conocer el criterio de algunos penalistas, de gran autoridad, que se han pronunciado acerca de este punto de tal capital importancia dentro del estudio de los delitos contra el honor. Nos bastará señalar el criterio de penalistas tales como Jiménez de Asúa, Johan C. W. Thyrén y Rodolfo Rivarola para conocer científicamente el problema en examen.

Especial atención nos merece el criterio del penalista sueco Johan

Thyrén, en el cual va involucrado el sentir de otro gran profesor, Jiménez de Asúa, que sigue paso a paso la doctrina de aquél, simpatizando abiertamente con sus ideas en este punto.

Para Thyrén el problema de la admisibilidad de la prueba radica en la distinción previa de dos situaciones, a saber, en cuanto a la forma y lugar en que se ha atribuido las imputaciones ofensivas, y en cuanto ellas se refieren a la vida pública o privada de la víctima. Estima Thyrén que, tanto el interés público como el privado, deben ser igualmente protegidos; pero que en los casos que las imputaciones hayan sido, además de públicamente proferidas, relativas a la vida pública de un ciudadano, debe admitirse ampliamente la prueba, no habiendo ninguna consideración para prohibirla; en tanto que, si tales imputaciones proferidas en la misma forma, se refieren a la vida privada, entonces habría que distinguir la calidad de los hechos atribuidos para autorizar o no la prueba: si el hecho imputado es de naturaleza delictual, el interés público exige que se admita la prueba de la verdad, al paso que si se refiere a cualquier otro hecho que no constituya una infracción penal, la negación de la prueba se impone como prenda de tranquilidad pública. Ahora, comunicadas las imputaciones deshonrosas en forma privada, sostiene el profesor de Lund que, en principio, debe también aceptarse la prueba, particularmente cuando se refieren a la vida pública, y que en tanto se relacionen con la vida privada, la víctima, junto con perseguir aquellas imputaciones, no puede impedir que el acusado trate de probar su acierto (49).

La tendencia de Thyrén en cuanto al punto en estudio se manifiesta, pues, en favor de un amplio principio de libertad de prueba en todos aquellos casos en que no sólo se ponga en peligro un interés de orden público, sino también en aquellos que, no dañándose un interés de este orden, se profieran las imputaciones ofensivas en forma pública y notoria, en atención a la mayor suma de daño ocasionado en esta forma.

En forma distinta se manifiesta el argentino Rodolfo Rivarola refiriéndose al punto en cuestión. Partiendo del principio básico de que todo hombre tiene el derecho de ser respetado en su honor y reputación, o, por lo menos, en su tranquilidad, se inclina fuertemente este penalista en favor de la absoluta prohibición de la prueba como regla general dentro de esta especie de delitos, con lo cual, junto con establecerse un precepto de verdadera armonía social, desaparecería por inútil la definición de calumnia sustentada por las legislaciones americanas — contra la cual ha dirigido sus críticas más acerbas, como ocasión tuvimos de ver anteriormente — ya que desapareciendo la necesidad de saber si la imputación es falsa o verdadera, no tendría razón de ser aquel concepto de la calumnia.

Reconociendo como regla general aquel principio, no desdeña, sin embargo, algunas excepciones, y así manifiesta que particularmente debe admitirse la prueba de la verdad en los casos en que un interés especial

(49) Luis Jiménez de Asúa. Bibliografía crítica de estudios penales, etc. 1924. Págs. 278 adelante.

lo exija. Este interés especial estaría constituido a su modo de ver por los tres siguientes casos, los únicos que señala:

- a) si la imputación hubiere tenido por objeto defender un interés público actual;
- b) si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él;
- c) si el imputado fuere un funcionario público, y las imputaciones se refiriesen al ejercicio de sus funciones.

Para que la exención de responsabilidad se imponga en estos casos, es necesario que en los dos últimos se pruebe la verdad de las imputaciones, en tanto que en el primero, se exige, además, que aparezca claro el propósito de interés público. Si tal exención no se produce por falta de tales requisitos, estima Rivarola que sólo entonces se produciría la figura delictual de la calumnia. Es de parecer, asimismo, que una disposición de carácter especial debería prohibir particularmente la recepción de la prueba de cualquiera imputación que se refiera a la vida conyugal, o a la vida de familia, o a un delito contra la honestidad, cuya persecución depende de instancia privada, en atención al respeto de que debe rodearse la vida privada de cada cual, y a los mayores males que resultarían de la intromisión en ella de terceros profanos (50).

Nos parece muy aceptable el criterio de Rivarola, por cuanto la prohibición de la prueba de la verdad de los hechos ofensivos se impone en la hora actual como un principio fundamental en la enérgica represión de estos delitos, ya que, evolucionados los actuales sistemas de vida hacia un mayor orden de intereses públicos, ha desaparecido en gran parte el interés social por aclarar o poner de manifiesto la verdad de simples hechos que se refieren a situaciones eminentemente privadas, sin conexión alguna con un interés público, punto esencial dentro de las actuales condiciones de vida. Por la misma razón, concordamos también con su sentir en cuanto a la apreciación de algunas excepciones a este principio general, puesto que no puede negarse la legitimidad de algunos casos en que es eminentemente necesario que se trate de probar la verdad o falsedad de las imputaciones inferidas, como es aquel en que se dirigen las imputaciones a empleados públicos, por hechos concernientes al ejercicio de sus funciones, y todo otro en que esté por medio un interés de orden social.

En cuanto al criterio de Thyren, nos parece también muy recomendable el sistema que sugiere en cuanto a dar desarrollo al principio de la prueba, prohibiéndola sólo en casos muy calificados, lo que estimamos puede dar resultados muy halagüeños entre las razas anglo-sajonas por su mayor serenidad y tranquilidad de ánimos, que en razas de otros continentes, como el nuestro, por ejemplo, cuya típica idiosincrasia la constituye el apasionamiento y acerbamiento de ánimos, el carácter discol y pendenciero de la mayor parte de sus habitantes.

De mayores beneficios para la tranquilidad pública, creemos resulta el establecimiento del principio de la negación de la prueba como regla general, completado con la admisión de algunas excepciones, en los casos que un interés muy especial o público así lo exigiere. De este modo se atendería a una eficaz represión de los delitos contra el honor, aun cuando la justicia estuviere de lado del presunto culpable, porque aquí, en esta especie de delitos, interesa más que la legalidad de los hechos, la inmediata represión de los mismos, lo que sólo podrá obtenerse cumplidamente sancionando con energía y sin consideración a las excusas del acusado, todas las imputaciones que, no refiriéndose a un interés de orden público, se hagan manifiestamente de mala fé.

2.—El problema de la "exceptio veritatis", como una modalidad dentro de la morfología de los delitos contra el honor, ha encontrado variadas acogidas dentro de las legislaciones positivas según el tenor conceptual que informa a cada una de sus infracciones. Las diferentes tendencias en que se manifiesta dentro del campo doctrinal se han infiltrado también en las leyes penales de las distintas naciones, no habiendo por este motivo una uniformidad de criterios.

Para las legislaciones española y americanas de habla hispana, que mantienen en cuanto a los delitos en examen el criterio que hemos expuesto anteriormente, el problema de la exceptio veritatis se resuelve por la adopción, para la calumnia, de un amplio principio de libertad de prueba en todos los casos, forma y lugar en que las imputaciones calumniosas hayan sido proferidas, sin excepción alguna; y para la injuria, con la adopción del principio opuesto de la negación de la prueba como regla general, admitiéndola solamente como excepción en los casos taxativamente señalados en la ley. Generalmente, estas excepciones dicen relación con un interés de orden público, como es el que las imputaciones injuriosas se refieran a empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, sin establecerse otra alguna.

Así lo confirman, en cuanto a la calumnia, el actual código español de 1932 en su artículo 450; el de Colombia de 1898, artículo 749; el de Costa Rica en su artículo 436; de Honduras, artículo 420; Brasileño de 1890 en su artículo 315, y nuestro viejo código en su artículo 415. Todas estas legislaciones resuelven el problema de la prueba en el delito de calumnia estatuyendo el siguiente principio: "*El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*". Por lo que respecta al delito de injuria, estas mismas legislaciones, salvo una que otra pequeña variante de forma, adoptan en sus artículos 455, 758, 442, 423, 318 y 420, respectivamente, el principio que: "*Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos, sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, siendo absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones*".

Argentina y Paraguay, no obstante haber estatuido en sus códigos penales de 1922 y 1928, respectivamente, conceptos innovadores en materia de nuestros delitos, conservaron, como en su oportunidad se expresó, la definición de calumnia, que por errónea hemos señalado y criticado más adelante, y, en consecuencia, debieron aceptar el principio de la *exceptio veritatis* como causa de exención del delito, cuando fuere probada la verdad de los hechos. El código argentino, dada la definición de calumnia, guarda silencio en cuanto se refiere a la prueba de los hechos, lo que no ocurre en el caso de la injuria en que, para negarla como regla general, expresamente la señala, por lo que atendido el silencio del legislador para el primer delito y procediendo a *contrarius sensu*, llegamos a la conclusión que la *exceptio veritatis* es perfectamente posible dentro del delito de calumnia en la ley argentina. En cambio, el código paraguayo expresamente dispone en su artículo 369 que: "en la calumnia la ley presume la falsedad de la imputación, mientras no se pruebe lo contrario. Por consiguiente, corresponde al acusador la prueba de su imputación para quedar exento de la pena correspondiente al caso". Las mismas razones que señalábamos recién en justificación de la *exceptio veritatis* en el delito de calumnia de las legislaciones anteriormente anotadas, pueden reproducirse aquí por la similitud de situaciones.

Para las restantes legislaciones americanas, que han modificado el contenido substancial de los delitos en estudio, ampliando el estrecho criterio atribuido al delito de calumnia, el punto referente a la prueba de la verdad ha debido también sufrir variaciones. Así, para el actual código peruano de 1924, la prueba de los hechos imputados se prohíbe expresamente para los delitos de injuria y difamación; para el primer delito como regla sin excepción y para el segundo con algunas, que se reducen a las siguientes: a) cuando la persona ofendida fuere un funcionario público y los hechos, cualidades o conducta que se le hubiere atribuido se refieren al ejercicio de sus funciones; b) cuando por los hechos atribuidos estuviere aún abierto y acabado de iniciarse un procedimiento penal contra la persona ofendida; c) cuando fuere evidente que el autor del delito ha obrado en interés de la causa pública o en defensa propia; d) cuando el querellante pidiere formalmente que el juicio se siga hasta establecer la verdad o la falsedad de los hechos, cualidad o conducta que se le hubiere atribuido (artículo 190). Debemos recordar que en esta legislación se admite también la calumnia como delito contra el honor, en la forma de una acusación o denuncia ante la autoridad de un hecho punible determinado, a sabiendas de su falsedad, y no se establece en forma expresa la prueba de los hechos imputados para eximir de responsabilidad delictual; pero creemos, dado el espíritu atribuido al delito de calumnia, que el silencio del legislador debe interpretarse francamente en favor de la *exceptio veritatis*.

Y para terminar este punto dentro de las legislaciones americanas, se hace necesario mencionar un principio estatuido en la legislación recién comentada, en orden a prohibir la prueba de la verdad, pese a los principios generales establecidos al respecto. El artículo 191 del código peruano establece: "no se admitirá en ningún caso la prueba: a) sobre

imputaciones de cualquier hecho punible que haya sido materia de absolución definitiva en el Perú, o en el extranjero; b) sobre cualquiera imputación que se refiera a la vida conyugal, a la vida de familia o a un delito contra las buenas costumbres que no pueda perseguirse por acción privada o cuya persecución dependa de instancia privada”.

Nos parece muy aceptable el criterio sustentado por el legislador peruano en cuanto a esta prohibición expresa de la prueba en los casos que taxativamente señala, porque no mediando un interés público actual en la sanción de tales hechos, resulta más eficaz para los fines de la paz y tranquilidad públicas, sancionarlos sin atender a la legitimidad o ilegitimidad de los motivos que hayan impulsado al difamador para cometer su acto ilícito.

De lo expuesto deducimos, a manera de corolario, que las legislaciones americanas, tratándose del delito de calumnia, admiten ampliamente la “*exceptio veritatis*”, rechazándola para los casos de injuria y difamación, con algunas pequeñas excepciones, lo cual, expresamos, está de acuerdo con el contenido jurídico dado a los tipos infraccionales comprendidos dentro de los delitos contra el honor.

Distinta apreciación merece al legislador europeo el problema que analizamos, debido necesariamente a la posición contraria que adopta en cuanto a la estructura de aquellos delitos. Dijimos que rechazaba el delito de calumnia admitiendo tan sólo la injuria y la difamación. Por tal motivo, habiendo desaparecido el concepto de la falsedad como requisito diferenciador de aquellas infracciones, el criterio del legislador se inclina más fuertemente a rechazar la *exceptio veritatis* como regla general para toda la institución, admitiéndola en calificadas ocasiones, que se determinan en atención a la calidad de las personas ofendidas o por la particular naturaleza del acto sobre que recae el delito, sin atender a que se trate de una u otra de las infracciones, como ocurría en gran parte de las legislaciones americanas.

Así, la ley de Prensa Francesa de 1881, prohíbe en términos generales la prueba de la verdad de los hechos admitiéndola tan sólo, según se establece en su artículo 35, para los casos en que el hecho difamatorio sea relativo a las funciones y la imputación se haya dirigido contra corporaciones constituidas, contra los ejércitos de mar y tierra, contra las administraciones públicas y contra las personas que se enumeran en el artículo 31 de la misma ley: Ministros de Estado, Diputados y Senadores, funcionarios públicos, depositarios u agentes de la autoridad pública, ministros de un culto costeados por el Estado, ciudadanos encargados de un mandato público, temporal o permanente, jurados o testigos por razón de sus declaraciones. Asimismo, admite que pueda probarse la verdad de las imputaciones difamatorias o injuriosas dirigidas contra directores o administradores de empresa industrial, comercial o financiera dedicada públicamente a favorecer el ahorro o el crédito.

Fuera de estos casos que se señalan en forma taxativa dentro de la ley francesa, no procede la prueba de los hechos para justificar la verdad de las imputaciones en ninguno otro, siendo como se ve, un principio excepcional el que la admite.

Esta misma tendencia en cuanto a rechazar el principio de la *exceptio veritatis*, se advierte en los códigos belga de 1867, alemán de 1871, portugués, de los Países Bajos, de Zurich, etc. En el primero de los códigos nombrados se expresa, en el artículo 447, refiriéndose al delito de calumnia (especie de difamación que admite prueba), que en los casos que las imputaciones sean dirigidas contra representantes o agentes de la autoridad, contra cualquiera persona que tenga carácter público o contra cualquier cuerpo constituido, por consecuencia de hechos relativos a las funciones de los mismos, se admitirá por todas las vías ordinarias la prueba de los hechos imputados, limitándose los medios probatorios en los casos que se trate de probar un hecho concerniente a la vida privada, sirviendo para estos efectos una sentencia u otro documento auténtico que dé constancia de la efectividad de tal hecho. Establece este mismo código una disposición muy interesante relativa al valor de la prueba en los casos en que aparezca de manifiesto la intención dolosa del autor, declarando que, aún cuando en el momento del delito exista prueba legal de los hechos imputados y se trate de aquellos casos en que procede dicha prueba, el acusado será castigado en todo caso como culpable de divulgación maliciosa, si apareciere de manifiesto su propósito exclusivo de perjudicar (artículo 449).

El código portugués sólo admite las dos excepciones siguientes: 1) cuando se trate de empleados públicos y los hechos que se les imputan son relativos a sus funciones, y 2) cuando se imputa a un particular o a un empleado público un hecho que constituya delito. En este último caso sólo es admisible la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que recaiga en el juicio criminal sobre el hecho imputado. Fuera de estos dos casos mencionados, no se admite en ninguna otra forma la prueba de la certeza de los hechos imputados.

En el código de Holanda y Zurich se dejó entregado al arbitrio judicial el problema de la aceptación o negación de la prueba, estableciéndose la presunción legal de haberse inferido las imputaciones ofensivas con plena conciencia de su contenido falso; pero en el primero de los cuerpos legales citados, expresamente además, se establece que debe admitirse la prueba de la verdad cuando el imputado es un funcionario público por un acto cometido en el desempeño de sus funciones.

El código penal de la actual era de Rusia, que no sobresale particularmente por la perfección de las formas legales en cuanto se refiere a los delitos en examen, pero que debe, sin embargo, ser mencionado por la trascendencia del momento histórico en que se desarrolla, mantiene un completo silencio en cuanto a la prueba de la verdad de los hechos difamatorios; pero creemos, de acuerdo con el contexto general de aquel cuerpo legal, que la prueba de tales hechos es perfectamente posible, al menos para el delito de calumnia, concebida como "el delito que se realiza mediante la difusión, conociendo su falsedad, de falsas apreciaciones en descrédito de una persona". (artículo 161). Requiriéndose la falsedad de los hechos imputados para constituir el delito de calumnia, se hace indispensable entrar a probar si realmente las imputaciones son falsas o verdaderas, pues sólo en el caso de probarse la primera de estas

situaciones, habrá lugar al delito de calumnia. Por lo que respecta al delito de injuria, el silencio del legislador debe interpretarse como signo de negación de la prueba, atendido el carácter más especial que este delito reviste, refiriéndose a cualquiera acción o expresión deshonrosa, sin necesidad que se impute un delito, y dada además la circunstancia de conservar la legislación soviética, en este punto principalmente, los principios de los códigos capitalistas.

Examinadas las legislaciones que se han señalado, concluimos que, dentro de este grupo, el principio de la "exceptio veritatis" es rechazado como norma de carácter general, pero es ampliamente aceptado como regla excepcional en los casos que taxativamente se señalan en los textos legales.

Nos inclinamos en favor de este segundo criterio con preferencia al sustentado por las legislaciones de España y americanas que hemos señalado. Nos parece más conforme a un principio de armonía social este último criterio mencionado, que mantiene un punto de vista por sobre todo eminentemente adaptado a los fines de la paz y tranquilidad sociales, reprimiendo con energía, por medio de la prohibición de la prueba de los hechos deshonrosos, todo acto difamatorio que diga relación con un interés privado, en tanto que adopta el principio de la prueba en forma minuciosa en los casos que estuviere comprometido un interés de orden público, pues, en tal situación, razones de un alto valor social aconsejan la adopción de ese sistema. Evita de este modo los inconvenientes que presenta el primer criterio en orden a los mayores males que resultan de la intromisión, mediante la autorización de la prueba, en la vida privada de los ciudadanos cuando el hecho ofensivo ha recaído sobre ella, aparte del interés pequeño o casi nulo que representa para los fines sociales constatar la verdad o falsedad de las imputaciones de este orden, interés que se acrecienta y adquiere relieves de importancia tratándose de actos concernientes a la vida pública. Por encontrarse en juego los propios intereses del Estado y de la sociedad toda, es evidente que razones de orden público aconsejan investigar si las imputaciones referentes, verbi gracia, a un empleado público, por actos concernientes a las funciones públicas que desempeña, adolecen de falsedad o son, por el contrario, muy ciertas, pues en tal caso la prueba es de un valor inmenso y realiza un papel de eficaz cooperación al orden social, ya que mediante ella podrán aquilatarse los buenos o malos servicios prestados por los personeros de la Administración Pública.

3.—Posición jurídica totalmente equidistante a los dos criterios que hemos ya expuesto, mantiene la nueva legislación italiana con respecto al problema que investigamos.

Respetuosa, hasta la época de la dictación de su último código, del segundo de los criterios analizados, en cuanto prohíbe en principio la prueba de la verdad de los hechos, admitiéndola excepcionalmente en los

casos taxativos que fija, sorprende a los estudiosos de los problemas penales con la paternidad de un nuevo sistema en orden a este punto, que, por vez primera, se impone dentro del articulado de los textos legales.

Inspirada la doctrina italiana en los modernos principios de la peligrosidad y defensa social que señalan los nuevos derroteros de la ciencia, la ley penal ha debido naturalmente adoptar en cuanto a la prueba de la verdad de los hechos atribuidos o imputados, un criterio perfectamente de acuerdo con tales principios orientadores, y así se ha inclinado en favor de la prohibición absoluta de la prueba en cuanto se refiere a demostrar la verdad o falsedad de los hechos imputados, no admitiéndola bajo ningún concepto, ni en mérito de circunstancias especiales, dentro del juicio seguido con motivo de la comisión de tales delitos.

Cumple con ello un acto de lealtad a los modernos postulados penales en que se inspira, ya que, prohibiendo absolutamente la prueba de los hechos imputados o atribuidos en la comisión de estos delitos, afirma los principios de la defensa social que atiende particularmente a la peligrosidad del sujeto activo para fijar la sanción correspondiente, manifestada en sus propósitos o intención antijurídicos. En el caso en estudio, no se cumpliría con este moderno principio si se aceptara la prueba como hecho eximente de responsabilidad, cuando lograra demostrarse la verdad de las imputaciones inferidas, porque, aunque verídicos y exactos los hechos atribuidos, ello no quita la antijuricidad del hecho si los propósitos del autor han sido manifiestamente dolosos.

Por esta razón la ley italiana sienta como principio general la absoluta prohibición de la prueba acerca de la verdad de los hechos imputados, o sea, la negación del principio de la *exceptio veritatis* dentro del juicio criminal a que dé lugar la comisión del delito. Así, terminantemente, el actual código penal en su artículo 594, inciso 1.º, expresa que: *"el culpable de los delitos previstos en los dos artículos precedentes (injuria y difamación) no es admitido a probar, en su defensa, la verdad o notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida"*.

Por medio de esta disposición, la ley italiana descalifica totalmente el valor de la prueba dentro de esta especie de delitos, como medio liberador de la sanción correspondiente, cuando mediante ella se logre probar la verdad de las imputaciones inferidas, dando a conocer claramente su espíritu, cual es el de castigar todos los hechos ofensivos que ataquen la reputación de una persona, sin hacer distinción a que los actos que constituyen la médula del delito conciernan a la vida pública o privada, o bien si han sido inferidos a personas premunidas de algún carácter público, por actos referentes a sus funciones. Para ella, la prueba no tiene carácter liberatorio cuando mediante su comisión se trate de probar la notoriedad o verdad de los hechos atribuidos.

Adopta de este modo el código italiano un sistema propio y único dentro de las legislaciones del mundo, ya que, como tuvimos ocasión de ver anteriormente, ningún código penal había rechazado el principio de la *exceptio veritatis* en forma tan terminante como lo ha hecho aquel código.

Las razones que para ello se han tenido en consideración han sido, como lo han expresado los comentaristas de la ley penal, de índole particularmente política, ya que se habría adoptado aquel principio en beneficio exclusivo del gobierno fascista, que prohibiendo en forma tan absoluta la prueba de la verdad de los hechos dentro del juicio penal correspondiente, ni aun cuando las imputaciones ofensivas recaigan en autoridades u. empleados públicos por actos concernientes a sus funciones, trata de asegurar la impunidad de los personeros de tal régimen.

Creemos, sin embargo, que tal afirmación es hasta cierto punto errónea, aun cuando se dejó oír en la discusión legal del actual código por los miembros de la Comisión Parlamentaria que lucharon por enervar aquel rígido principio, proponiendo que se admitiera la prueba liberatoria limitadamente al caso en que el ofendido fuese una persona premunida de algún carácter público, por actos relativos a las funciones que desempeña. Nuevamente triunfó el criterio de Rocco, en favor de la prohibición total de personas y actos, fundamentado, en cuanto al sentir de la comisión parlamentaria, en el hecho de que el desempeño de los cargos públicos estaba perfectamente tutelado dentro de la Administración Pública por la disciplina jerárquica a que se encuentran sometidos los empleados que sirven un cargo público, y, además, por el derecho de reclamo que asiste a todo ciudadano que ha sido perjudicado por algún acto realizado por un empleado público. El criterio de la pública censura de los actos de las autoridades u. empleados públicos, por medios ofensivos, no constituye, a su modo de ver, motivo legítimo para autorizar la prueba sobre la verdad de tales hechos (51).

A nuestro modo de ver, más que razones de orden político, han sido razones de orden social — que responden a los deseos de paz y prosperidad del gobierno fascista — las que han llevado al ánimo del legislador italiano el establecimiento de la negación del principio de la *exceptio veritatis*.

Sin embargo, debemos dejar expresado que este principio negativo, en forma tan terminante estatuido por la ley italiana, bien mirado no tiene los caracteres de amplitud que se ha querido ver en él, pues sólo procede dentro del juicio criminal que se sigue para perseguir el castigo del culpable. El legislador ha debido considerar la necesidad que se advierte en admitir, en ciertos y muy limitados casos, la rendición de la prueba, porque no siempre, en la realización de los hechos difamatorios, existirá el propósito malévolo de parte de su autor de lesionar la reputación ajena, sino tan sólo lo puede mover un objeto de interés público, caso con el cual no podría ciertamente parangonarse aquel otro en que se persigue únicamente un ruín propósito. Así, en el acápite siguiente a aquél que establece que el culpable de estos delitos no es admitido a probar en su defensa, la verdad o notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida, añade: "*sin embargo, cuando la ofensa consista en la*

(51) Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale. Texto del nuovo codice penale con la relazione a Sua Maest. il Re del Guardasigilli. (Rocco). Pág. 14C. 1934.

atribución de un hecho determinado, la persona ofendida y el ofensor pueden de acuerdo, antes que sea pronunciada sentencia firme, deferir a un Tribunal de Honor el juicio sobre la verdad del hecho mismo" (artículo 596, inc. 2.º).

El texto de esta nueva disposición nos permite completar el criterio en orden al principio de la prueba liberatoria en la ley italiana, infiriendo que se la niega en forma absoluta tratándose del juicio criminal que se siguiere ante los Tribunales de Justicia, y que es perfectamente realizable cuando, previo el consentimiento de las partes y siempre que las ofensas hayan consistido en la atribución de un hecho determinado, se acuda a un Tribunal especial, extrajudicial, de índole amistosa, denominado *Tribunal de Honor*. Ante este Tribunal, creado especialmente para los fines de la prueba, en defecto de su negación en el juicio seguido ante los Tribunales de Justicia, puede discutirse ampliamente sobre la circunstancia de la verdad o notoriedad de los hechos inferidos, que se prohíbe terminantemente dentro del verdadero juicio criminal.

El Tribunal de Honor es, pudiéramos decir, un simple Tribunal de carácter moral, no penal, desde el momento que sólo tiene por misión exclusiva conocer de la verdad o falsedad del hecho atribuido para satisfacer al ofendido ante la opinión pública, que, si es inocente de la imputación ofensiva, reclamará esa satisfacción; no tiene competencia sobre otras materias, y, en consecuencia, no podrá pronunciarse en cuanto a la culpabilidad del presunto autor y demás exigencias que corresponden propiamente al juicio penal. Siendo, pues, su única misión conocer de la verdad o falsedad de la imputación ofensiva para reivindicar el buen nombre del ofendido — cuyo hecho imputable no se aclarará en el juicio criminal — la naturaleza de este Tribunal es de carácter, al mismo tiempo que eminentemente moral, de espíritu pacifista y conciliador, ya que logrará, mediante la satisfacción dada al ofendido, borrar ante la opinión pública la sombra de la duda que hubiere recaído sobre él.

La ley entrega enteramente a la voluntad de las partes la concurrencia ante este Tribunal, que debe verificarse en todo caso antes que se pronuncie sentencia firme en el respectivo juicio que se siga ante el Tribunal judicial, estableciendo, además, en su artículo 597 inciso 2.º, que si las partes hacen uso de este derecho, la querrela — única forma en que pueden perseguirse estos delitos — se considera tácitamente remitida si hubiera sido ya presentada; o, no habiéndose iniciado procedimiento penal alguno, por el hecho de acudir al Tribunal de Honor se considera que la parte ofendida renuncia a su derecho para perseguir el delito ante la Justicia. La ley, de esta manera, establece dos procedimientos optativos en la persecución de los delitos en examen: o bien se acude al Tribunal judicial a fin de obtener la sanción del culpable sin acudir al Tribunal de Honor para que establezca la verdad o notoriedad de los hechos o bien, sacrificando la sanción para el culpable, se acude directamente a este último Tribunal, quien debe conocer únicamente acerca de la prueba que se rinda para justificar la verdad o falsedad de las imputaciones ofensivas, materia del delito.

El legislador italiano contempla así las varias situaciones que pueden producirse en la realidad de los hechos, pues puede resultar de mayores beneficios para la persona ofendida perseguir judicialmente al agresor, mientras que puede darse el caso inverso — y será esto, cuando el ofendido sea realmente inocente del hecho que se le imputa — en que interese, más que la sanción del culpable, la rehabilitación del buen nombre del ofendido, lo que obtendrá cumplidamente recurriendo al Tribunal de Honor, siempre que lo haga de acuerdo con el ofensor.

La institución de este Tribunal de Honor nos parece que puede realizar una obra de benéfica labor fuera de los estrados judiciales, dando oportunidad a las partes para discutir libremente sobre la legitimidad de las razones que haya tenido el autor de uno de estos delitos para lanzar sobre la víctima imputaciones ofensivas. Viene a complementar la obra de la Justicia que, si castiga en todo caso al autor de imputaciones deshonorosas sin entrar a analizar las razones de verdad en que se apoye, deja a este Tribunal de Honor la misión de investigar si verdaderamente tales imputaciones han sido proferidas teniendo por base fundamentos de verdad, y, aunque no realizada con el fin de perseguir el castigo del culpable, llena, sin embargo, un rol de importancia dentro de la vida social, revelando a la opinión pública la inocencia del acusado cuando probada fuere la falsedad de las imputaciones, o la mala fé del ofensor en los casos que no lograre probar la completa verdad, recibiendo de aquélla la sanción moral que le corresponde. Y de este modo, si dentro del juicio criminal se puede castigar al culpable sin atender a los fundamentos de verdad en que apoye la convicción de sus imputaciones, le da oportunidad para rehabilitarse ante la opinión de los demás, probando ante el Tribunal de Honor la rectitud de su procedimiento, al haber imputado la verdad de los hechos.

Por ello, estimamos de absoluta necesidad la existencia de un Tribunal de esta especie, que sirva de complemento a la labor de la justicia en los países que, como Italia, aceptan el criterio de rechazar el principio de la *exceptio veritatis* dentro del juicio criminal.

Sin embargo, creemos que la institución de este Tribunal de Honor dentro de la legislación italiana, adolece de algunos defectos en su organización y en cuanto a las consecuencias legales que se derivan de su competencia, que le impiden realizar el papel eficientísimo que dentro del círculo de la represión de estos delitos está llamado a desempeñar.

Estimamos que el requisito de la concurrencia mutua y voluntaria de las partes al Tribunal de Honor, a fin de que entre a conocer sobre la verdad o falsedad de las imputaciones ofensivas, disminuye en mucho las posibilidades de su normal funcionamiento. Ello, porque creemos que será difícil darse el caso en que ambas partes quieran voluntariamente someter la cuestión de la verdad o falsedad del hecho a la decisión de este Tribunal, porque si el autor de una injuria o difamación ha verificado el acto delictuoso imputando falsamente un hecho, posiblemente no ocurrirá a este Tribunal de Honor, prefiriendo seguir el juicio criminal

con todas las probabilidades de obtener su culpabilidad; pero donde ninguna prueba habrá de aclarar si el hecho imputado es falso o verdadero, a menos que, librándose de la sanción prefiera quedar ante la opinión pública como imputador de falsas acusaciones, lo cual sucedería si concurriese al Tribunal que examinamos. Por otra parte, la víctima, al ser verdaderos los hechos imputados, ciertamente no ocurrirá a este Tribunal, prefiriendo, sin duda, seguir el juicio criminal, que, no aceptando prueba sobre la verdad de los hechos, sancionará seguramente al autor; sólo en el caso que el hecho fuere falso y siempre que le interesara más que la sanción del culpable su rehabilitación ante la opinión pública, entonces, sólo entonces, creemos ocurriría a este Tribunal, para que confirme, mediante la prueba rendida, la falsedad de los hechos.

Como vemos, este requisito de la concurrencia voluntaria de las partes obstaculiza los buenos propósitos prácticos que mediante el funcionamiento de este Tribunal podrían obtenerse.

Además, anotamos otro gran inconveniente. Se refiere al efecto legal que produce la concurrencia a aquél dentro del juicio criminal que se hubiere ya iniciado o se quisiere iniciar. Dispone la ley que si las partes hacen uso de la facultad de recurrir a este Tribunal para probar la verdad o notoriedad del hecho, por esta sola circunstancia se considera tácitamente remitida la querrela si hubiere sido ya interpuesta o bien renunciada por parte de la víctima si aún no se hubiere iniciado procedimiento. Así que la víctima, por el hecho de ocurrir al Tribunal de Honor, pierde el derecho de perseguir la sanción que correspondería al autor dentro del juicio criminal, puesto que aun cuando aquel Tribunal declarara la falsedad de los hechos imputados, estaría ya vedado al ofendido ocurrir al Tribunal judicial para que, declarando culpable al autor del delito mediante la prueba rendida, le fije la pena correspondiente.

Y he aquí el segundo inconveniente que anotamos, porque si el culpable ha cometido el hecho, basándose en falsas imputaciones, debería en todo caso ser castigado, lo que estaría conforme con el principio de la defensa social en que se inspira el código italiano, ya que por este hecho delictuoso ha demostrado ser un elemento peligroso para la sociedad. Mas, he aquí que surge la contradicción cuando víctima y ofensor resuelven acudir al Tribunal de Honor y mediante las pruebas rendidas se logra probar la perfecta falsedad de los hechos atribuidos. La víctima obtendrá naturalmente una completa satisfacción en cuanto se refiere a su persona moral, pero, y el autor de este delito, ¿es posible que no reciba sanción alguna?, ¿se conforma ello a los principios de la peligrosidad y defensa social que inspira el texto de la ley italiana? ¿No habría aquí una evidente contradicción, un error del legislador italiano?

Nos guía en la apreciación de este punto solamente el comentario de la propia ley italiana, porque no hemos encontrado estudio acerca de este punto particular. Creemos, basándonos en el espíritu que informa la legislación italiana, que la intención del legislador al establecer el principio de la negación de la *exceptio veritatis* y la creación de este Tribunal de Honor para conocer de la verdad o falsedad del hecho, ha

sido la de mantener, por un lado, la tranquilidad pública entre los ciudadanos, no dando lugar a la prueba de los hechos deshonorosos que se atribuyen a alguno; y, por otro, la de evitar la incertidumbre sobre la honorabilidad de la víctima ante la opinión pública, ya que, prohibiéndose la prueba dentro del juicio criminal sobre la verdad o notoriedad del hecho, no podrá saberse, en consecuencia, si es efectiva la imputación que se le ha inferido. Teniendo en cuenta estas circunstancias, la ley ha establecido los dos medios para perseguir el delito que hemos anotado.

Así, deja en libertad a las partes para seguir el camino que más les convenga, segura de que, si optan por el procedimiento judicial, obtendrá el culpable la sanción legal correspondiente — a menos que logre, por otros medios que la prueba de la verdad, la exención de su responsabilidad — o si prefieren recurrir al Tribunal de Honor se sacrificará la sanción penal que correspondería al culpable, pero la víctima habrá conseguido su rehabilitación ante la opinión pública, aparte del repudio que ésta manifestará a aquél, con lo cual su acto será, en cierto modo, moralmente sancionado.

Sin embargo, somos de opinión que mayores resultados prácticos podrían obtenerse con algunas modificaciones al sistema de esta institución, reconociendo que, si bien es aceptable la concurrencia voluntaria de las partes a este Tribunal, no debería exigirse, sin embargo, el consentimiento de ambas, bastando la voluntad de una de ellas para que la otra parte fuera constreñida a seguir el juicio probatorio. Además consideramos ilógico y fuera de los modernos principios penales la extinción de la responsabilidad penal para el culpable por el hecho de ocurrir al Tribunal de Honor. Consideramos que mayores resultados prácticos penales podrían obtenerse si se considerara el procedimiento seguido ante este Tribunal — siempre con carácter voluntario — como una ayuda, un elemento auxiliar de la obra judicial, cuya prueba acerca de la verdad o falsedad del hecho imputado, realizada en él, sirviera al juez penal de pauta en las conclusiones finales de la resolución judicial para absolver o castigar, junto a los otros antecedentes del proceso.

Los inconvenientes que señalamos han mantenido en retroceso el funcionamiento de este Tribunal de Honor en la tierra de su creación y los resultados prácticos obtenidos en los primeros años han defraudado en mucho a las expectativas de éxito que sus creadores habían imaginado. Así nos lo dice el escritor italiano Giuseppe Lattanzi en su artículo publicado en *Rivista Penale*: "Perché il giuri d'onore non funziona" (52).

Al III Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Palermo (Italia), Silvio Longhi, penalista de gran envergadura jurídica, presentó un interesante trabajo sobre "Il giuri d'onore e il delitto di diffamazione", haciendo ver la importancia de tal institución y el beneficioso rol que podría realizar en la represión de los delitos contra el honor, señalando, al mismo tiempo, los defectos de que adolece en la actual legis-

(52) *Rivista Penale*. Enero - Febrero 1935. Roma.

lación italiana, uno de los cuales es el requisito del consentimiento bilateral y simultáneo de las partes para concurrir a él.

Subsanados los defectos que hemos señalado en cuanto a la concurrencia a este Tribunal y efectos jurídicos que de ella se derivan, creemos que puede prestar muy útiles servicios dentro de la legislación italiana — que niega en forma absoluta el principio de la prueba dentro del juicio criminal cuando tiene por objeto afirmar la verdad o falsedad de los hechos imputados — sirviendo de eficaz colaborador a la obra de la justicia en la represión de los delitos contra el honor.

II.—ANIMUS INJURIANDI.—

SUMARIO: 1. Su concepto e importancia en materia de delitos contra el honor.— 2. Los diversos motivos que lo excluyen.— 3. Su reconocimiento en las legislaciones. Jurisprudencia extranjera.

1.—El estudio del elemento interno, psicológico, anejo a la realización de todo hecho delictual, constituye un primer punto de partida ineludible en la apreciación de los problemas de la culpabilidad. De sus varios grados nos interesa particularmente en nuestro estudio el examen de su elemento máximo: el *Dolo*, "*voluntas sceleris*", como también se le denomina, y que se ha definido como "*la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito*" (53).

Dentro de los varios conceptos doctrinales del dolo, juega un papel decisivo en su gestación, el elemento de la intención, que etimológicamente expresa: dirección de la voluntad hacia un objeto determinado y que en materia penal se determina como: "*la tendencia de la voluntad hacia el acto ilícito*".

Los postulados penales sientan como principio básico en la concepción del delito la existencia de la intención como su causa esencial, de tal modo que no hay delito sin intención; siendo, por consiguiente, el dolo condición sine qua non en la vida del delito.

De concurrencia ineludible en cualquier especie de delitos, presenta, sin embargo, relieves de mayor importancia en unos que en otros, atendida sus diversas calidades jurídicas, llegando a constituir en algunos el eje céntrico de toda su contextura.

Tal ocurre en los delitos contra el honor y la reputación en que, tratándose de delitos eminentemente morales — en oposición a aquéllos que producen inmediatamente efectos materiales — la intención con que

(53) Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca. "Derecho Penal". Tomo I. 1929. Pág. 106.

hayan sido realizados constituye su principal nervio jurídico, ya que no tienen como todos los otros delitos alguna manifestación externa, por la cual puedan apreciarse objetivamente. En ellos no se producen los efectos materiales que caracterizan a los otros delitos, como ser, un cambio en el mundo exterior, alteración fisiológica, etc. Son, como se ha dicho, delitos de opinión, en los que, residiendo la antijuricidad en el daño causado al honor, no habrá delito mientras no se manifieste en el agente el pensamiento, propósito o intención de causar este daño.

Si el dolo es elemento esencial para la imputabilidad en todos los otros delitos, adquiere en los en examen mayor importancia aún, pues constituye un elemento complementario ineludible en la realización material del hecho. Por ello se ha dicho que el dolo es el todo en estos delitos y el escritor Suman, citado por Malagarriga en su Código Penal Argentino, elocuentemente expresa: "los ojos ven el gesto o lo escrito; el oído percibe la palabra del insulto, pero ni uno ni otro sentido sufren dolor; son los sentidos del alma los heridos, porque la esencia de estos delitos estriba toda ella en una idea y brota del contacto de dos almas, por el acto de comunicar una idea a la otra, de ahí que en las ofensas al honor, la intención maligna del agente no sólo es una condición de su imputabilidad, sino un elemento que completa su fuerza objetiva. Si no existe este elemento ofensivo, se esfuma el delito, no sólo por falta del elemento intencional, esencial en todos los delitos, sino también de posibilidad de todo daño, porque no es posible concebir que se sienta uno lesionado en el sentimiento de la dignidad propia, cuando el ofensor nunca tuvo la idea de hierla" (54).

Eugenio Florián, analizando, en su obra "Teoría psicológica della diffamazione", el contenido del dolo en nuestros delitos, expresa que "la figura del verdadero difamador surge cuando el individuo es impulsado a la comisión de su acto por motivos estrechamente egoístas, con el fin de venganza o codicia; así como cuando el fin propuesto no es el interés general sino la deshonra de la víctima únicamente, y, en fin, cuando los motivos que inspiran al agente sean abiertamente antisociales" (55).

Ahora bien, el dolo en materia de los delitos contra el honor, constituye lo que se ha dado en llamar el "*animus injuriandi*", es decir, la intención o propósito de ofender, ultrajar, desacreditar o despreciar por medio de hechos, acciones u omisiones, que realicen tales efectos.

La doctrina ha apreciado que, dada la especial naturaleza de estos delitos, cuya realización ilícita depende en gran parte de la concurrencia del dolo, debería establecerse para ellos un dolo específico, de carácter especial, distinto del que se establece para todos los demás delitos. Por ello han denominado "*animus injuriandi*" a la intención o propósito malsanos de causar ofensa a una persona, dañándole la buena reputación y fama de que goza, con el fin de privarlo de las satisfacciones y bienes que se derivan de aquella buena condición social, requiriéndose,

(54) Teodosio González. Obra citada. Pág. 123.

(55) Enrico Altavilla. Obra citada. Pág. 289.

de este modo, para la punibilidad de estos delitos la concurrencia del dolo específicamente considerado.

Sin embargo, la apreciación del animus injuriandi en el sentido del dolo así expuesto, no ha sido considerado en todas las legislaciones penales, prevaleciendo en gran número de ellas el criterio de atender para su punibilidad al concepto del dolo general, parcamente estatuido en un solo precepto de sus códigos, como luego veremos en su respectivo lugar.

El animus injuriandi determina positivamente la naturaleza delictual de los hechos que conculcan la reputación ajena, de tal modo que sólo en el caso que realice el agente, sea el delito de calumnia, injuria o difamación, con la deliberada intención de producir un daño moral, y material a veces, habrá lugar a la punibilidad de tal delito. Así lo han entendido, por lo demás, los diversos penalistas que orientan la ciencia penal.

Por esta circunstancia, si bien existe el criterio de prohibir la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos que originan aquellos delitos, como vimos anteriormente, la doctrina y las legislaciones se inclinan fuertemente a favor del principio que acepta en forma amplia la prueba, en cuanto se encamina a demostrar la intencionalidad con que dichos hechos han sido realizados, lo que está de acuerdo con la importancia que adquiere en los delitos en examen el principio del animus injuriandi, elemento de concurrencia esencial en la punibilidad de éstos.

2.—Tal vez en ninguno de los delitos que llenan el articulado de los textos legales sea más difícil que en éstos que investigamos la apreciación del dolo, si consideramos que el elemento psicológico de la intención, de por sí oculto, se hace más inexplicable aquí, donde no, existiendo manifestación externa ilícita de parte del agente, éste guarda celosamente en su pensamiento los móviles que le han llevado a cometer el delito. Porque, si la libertad de palabra y la libertad de prensa existen, ¿cómo es posible impedir que alguien hable o escriba algo con respecto a un tercero cuando en dichos actos guarda la suficiente compostura para no hacerlos aparecer como abusivos, aun cuando ellos ocultamente envuelvan la más abyecta intención de causar daño a la reputación de aquél?

Ha sido principalmente en atención a estas varias consideraciones que se ha tratado de deslindar en lo posible el campo de acción de esta especie de delitos, estableciéndose ciertas reglas en orden a su precisa determinación.

El principio general que presume el dolo o mala fé en todos los delitos es extensivo también a los delitos en examen, y, en consecuencia, la prueba de la intención dolosa con que hayan sido realizados es ampliamente admitida, pudiéndose hacer uso de todos los medios ordinarios aptos. Si logra probarse que tal intención no ha existido en el ánimo del agente, desaparece toda responsabilidad penal, al paso que si ella ha existido, el culpable será condenado por su acto doloso.

Mas, establecida esta disposición de carácter general, no siempre

ocurrirá que el móvil del agente sea precisamente causar un daño moral a la persona de otro, aunque aparentemente el acto reúna todos los caracteres de un hecho ofensivo. Los móviles pueden ser otros muy distintos, sin que la intención dolosa tenga parte alguna, como sería el caso que se cometiera una injuria o difamación a juicio de la víctima, en la crítica de una obra de arte o ciencia, en los dictámenes expedidos por funcionarios públicos sobre algún servicio de su incumbencia, etc., donde evidentemente, no puede haber el menor asomo de intención malvada.

De suerte que si existe la presunción general de la mala fé o intención dolosa en la realización de los delitos en estudio, se han fijado también las excepciones a este principio, que erigidas en una presunción legal, establecen la falta de intención o del animus injuriandi en los casos que taxativamente se fijan. De este modo, se admite que el principio del animus injuriandi pueda perder su eficacia legal cuando ciertos motivos especiales han determinado la realización de estos delitos, sin participación dolosa alguna, excepciones que toman en la ciencia las denominaciones de: *animus defendendi*, *animus narrandi*, *animus consulendi*, *animus corrigendi*, *retorquendi* y *animus jocandi*.

Dada la importancia que revisten estas diversas excepciones, someramente daremos una ojeada a cada una de ellas.

a) ANIMUS DEFENDENDI Y RETORQUENDI.—

Desde la primitiva legislación de Roma el "animus defendendi" ha excluido el "animus injuriandi". Se produce la excepción del animus defendendi, como su nombre lo indica, en todos aquellos casos que se realicen los hechos deshonorosos, palabras u acciones, a consecuencia de ataques inferidos a legítimos derechos del autor de tales imputaciones, que, a fin de defenderse de estos hechos ilícitos, comete alguna injuria o difamación.

Evidentemente que no habrá propósito de injuriar o difamar de parte de quien, ante la inminencia de un ataque inferido a alguno de sus legítimos derechos, o de su cónyuge, ascendientes o descendientes, comete alguno de estos delitos para librarse de aquella situación. Ciertamente no serán muy frecuentes los casos en que tal situación se produzca, porque naturalmente la persona víctima de alguna lesión en sus derechos tratará de defenderse de alguna otra manera de más natural eficacia.

Se produce más particularmente esta excepción en las defensas realizadas por las partes litigantes ante los Tribunales de Justicia, en que, a fin de obtener mayores beneficios y salvaguardar en mejor forma sus derechos, no desdeñan presentar la verdad desnuda unas veces, falseada otras, acerca de los hechos realizados; cometiendo, además, una serie de actos — propios del acaloramiento derivado del debate judicial — que fuera de los estrados del Tribunal serían manifiestamente considerados como injuriosos o difamatorios. Cometido un delito de la naturaleza que investigamos, las circunstancias y oportunidad en que ha sido realizado hacen merecer en su favor la benevolencia del legislador, inclinándose en el sentido de absolverlos o fijarle una pena muy atenuada.

Puede citarse como otro caso comprendido en la excepción que analizamos, el comentado por Pessina, gran tratadista italiano, que piensa no puede haber delito de esta naturaleza en el hecho de quien, acusado de un delito, trata de echar por tierra la acusación e inculpa a otros de la comisión de ese delito, a sabiendas de su falsedad. Aquí arguye Pessina, el propósito que le guía no es en manera alguna cometer una injuria o difamación, sino tan sólo salvar su propia persona, motivo que debe contar con alguna benevolencia legal, no dando lugar, si es posible, a su punibilidad (56).

Con el *animus defendendi* tiene gran semejanza otra excepción al principio amplio del *animus injuriandi*, denominada "*animus retorquendi*" que tiene lugar en todos aquellos casos que una persona ha sido víctima de alguna injuria o difamación, y, defendiéndose, injuria o difama a su vez a quien le provoca, guardando las debidas proporciones. Esta doble y simultánea situación ofensiva da lugar a la llamada "compensación de injurias", que en virtud de la igualdad de condiciones de ilegitimidad tanto del ofensor como del ofendido se traduce en la impunidad legal más absoluta. Sin embargo, el criterio penal hoy imperante desconoce la eficacia legal atribuida al llamado "*animus retorquendi*", rechazándolo como medio liberatorio por no conformarse a sus exigencias.

No ocurre así con el *animus defendendi*, pues el más elemental criterio jurídico nos dice de la legitimidad de los actos — en este caso relativos a la reputación — ejecutados ante el temor de la violación de legítimos derechos; por lo que, la excepción dicha, con justa razón debe excluir el *animus injuriandi*, dando lugar a la irresponsabilidad penal en todos los casos en que ella se realice.

b) ANIMUS NARRANDI.—

Las manifestaciones intelectuales de los hombres en sociedad son por regla general, completamente libres hasta donde con ellas no se cause un perjuicio a terceros; precepto, por lo demás, aplicable a toda otra relación humana. Así, dentro de los justos límites, cualquiera puede opinar, discutir y criticar los hechos ajenos, cuando digan relación principalmente con un interés social.

El *animus injuriandi* existirá siempre que mediante la exteriorización del pensamiento, ya sea por palabras, escritos, diseños, etc., se critiquen los actos de terceros, causándose algunas de las infracciones en estudio. Sin embargo, circunstancias especiales en consideración a razones de gran interés social, autorizan una mayor libertad en las opiniones y críticas de las obras ajenas, dando lugar a la excepción del "*animus narrandi*", que excluye el *animus injuriandi*.

La gran amplitud de apreciación que podría darse a la excepción

(56) Pietro Pagani. Comentado por Francisco de Cáceres. "El elemento subjetivo en el delito de calumnia y la subsistencia de este delito en la atribución a un inocente del hecho de que a él se le acusa". Revista Legislac. y Jurisp. Madrid. 1911. Tomo 119.

que anotamos, ha inducido a limitarla, haciéndola extensiva sólo a algunos casos en que aparezca la necesidad de dar libertad a las opiniones personales en mérito de los hechos a que se refieren.

De este modo se admite unánimemente por los tratadistas que debe desaparecer la presunción del animus injuriandi tratándose de críticas sobre obras científicas, artísticas, históricas, industriales, y demás que realicen obra de interés social, por cuanto no puede existir intención de deshonrar o perjudicar en quien, con sereno juicio y con anhelos científicos, manifiesta su opinión con respecto a la labor intelectual de un tercero. A su vez, se admite también que esta misma libertad sea acordada a los autores de tales producciones, históricas principalmente, en que, abocados a su papel de fieles narradores o expositores, deben presentar la sola verdad de los hechos; aunque con ello se desprestige ante la opinión pública a las personas relacionadas con tales hechos.

El interés del arte, de la ciencia y de la historia justifican ampliamente la excepción al principio general de la presunción del dolo en todos los hechos que aparentemente den lugar a la comisión de los delitos que investigamos. Este privilegio acordado a las manifestaciones mencionadas, toma carta de inmunidad legal en los códigos penales bajo el nombre de "*los derechos de la crítica, del arte, y de la historia*", constituyendo, en realidad de verdad, fueros de gran valía, gracias a los cuales es posible el libre progreso de las manifestaciones del ingenio humano; pero ello en ningún caso justificaría el uso de una desmedida libertad, como sería la de inmiscuirse sin motivo legítimo en las relaciones privadas de los hombres, sin atingencia alguna con el objeto discutido, pues en tal caso nos encontraríamos en presencia de un propósito malsano de parte del que critica, que deberá caer bajo el rigor de la ley penal.

Así concebida la excepción del animus narrandi, nos parece que es ampliamente necesaria e indispensablemente útil en la vida de relación humana, por el libre desenvolvimiento que de esta manera se da a las producciones del ingenio en sus múltiples manifestaciones.

c) ANIMUS CONSULENDI.—

Fuera de los hechos mencionados, hay muchos otros que, aunque aparentemente lesivos de la honra y la reputación ajenos, son, sin embargo, realizados con ausencia de toda intención dolosa y deben, por lo tanto, ser inimputables.

Tal ocurre, entre muchísimos otros, en los dictámenes o pareceres oficialmente emitidos por funcionarios públicos o peritos, contestando a una requisición de orden superior, siempre que no estén destinados a la publicidad; en las comunicaciones sobre enfermedades secretas, solvencia de un deudor, condición económica de un fiador, cualidades morales de un tercero, etc., cuando han sido solicitadas en forma circunspecta, por razones de justificado interés, de parte de quienes tengan legítimos derechos y obrando siempre dentro de los justos límites. Así los tribunales italianos han declarado exento de pena a un sacerdote que confidencial-

mente dió a un novio informaciones desfavorables sobre la honestidad de su prometida, dando contestación a las preguntas de aquél (57).

Igualmente sucede en los informes o certificados acerca de los servicios de un empleado, dependiente, etc., y, en general, con otros hechos análogos que demuestren la corrección del procedimiento empleado aun cuando mediante él se hiera la reputación de alguien, pues en este caso, fuera de no existir propósitos denigrantes de parte del presunto autor, las consecuencias ofensivas que puedan derivarse para dichas personas por tales informes o pareceres son sólo frutos de su mal proceder, y en tal caso la ley no tiene por qué amparar las conductas antisociales.

Enrico Altavilla, que estudia con particular atención los diversos animus que hemos mencionado, plantea el problema de saber si podría comprenderse dentro del alcance dado al animus consulendi, los delitos contra el honor cometidos en tiempo de luchas electorales, dado que el interés mayor de la competencia y virtudes cívicas, de los candidatos a los puestos electivos, podría determinar una mayor libertad en las opiniones y apreciaciones. Por su parte, participa del criterio de la jurisprudencia italiana, que en repetidas ocasiones ha manifestado que: "el calor de la lucha electoral no excluye el "animus injuriandi" para sustituirlo por el "animus consulendi" (cas. Roma. 9 - XII - 1922 y 22 - I - 1917) (58).

d) ANIMUS CORRIGENDI.—

Los propósitos de amonestar y censurar a fin de obtener la enmienda de una persona, cuando ellos se desenvuelven dentro de adecuados límites, no pueden causar injuria o difamación con respecto a la persona reprendida, por cuanto al ánimo de desprestigiar se sobrepone el ánimo de educar y corregir. Los casos en que tal situación se produce se agrupan alrededor del principio del "animus corrigendi", y, como todas las otras excepciones mencionadas, constituye un legítimo motivo que conduce a la exclusión del animus injuriandi. Así, no habrá delito contra la reputación en el acto del padre, maestro o patrón que reprende ásperamente a un hijo, alumnos o empleado por las faltas cometidas con el fin de obtener su corrección.

Naturalmente que no será posible imputar dolo a los actos cometidos por dichas personas obrando dentro de aquellos fines, y mientras se desenvuelvan dentro de los límites estrictamente necesarios, el principio del animus corrigendi es perfectamente lógico, motivo por el cual figura como causa de exención en los textos legales.

e) ANIMUS JOCANDI.—

Los delitos que investigamos no sólo pueden originarse mediante expresiones ásperas y friamente dichas, sino también por medio de palabras humorísticas, jocosas, que lleven el propósito de causar un daño al

(57) Teodosio González. Obra citada. Tomo III. Pág. 128.

(58) Enrico Altavilla. Obra citada. Pág. 300.

prestigio de alguien. Cuando este propósito aparezca claro o pueda ser fácilmente demostrado, indudablemente que también se cometerá un delito contra la reputación.

Sin embargo, sólo cuando tal propósito exista podrán ser punibles los hechos que realizados mediante manifestaciones de hilaridad, aparentemente contengan palabras ofensivas. Frecuentemente en tono de chanzo o broma se ejecutan actos que, dado el espíritu solamente humorístico que guía a su autor, no pueden ser considerados como ofensivos, ya que falta el elemento esencial para considerarlos como punibles, cual es la intención de difamar.

Esta serie de hechos que pueden producirse han sido contemplados dentro de una nueva excepción al principio de la presunción del dolo, denominada "animus jocandi". Así, dentro de este precepto liberatorio, siempre que se respeten los adecuados límites que necesariamente debentener toda manifestación, por muy humorística que sea, pueden comprenderse los actos realizados mediante la prensa de carácter jocoso, que, en los casos que adopte además un tinte marcadamente político, será fácilmente inducida a cometer actos que, sin la existencia de esta excepción del animus jocandi, podrían ser sancionados.

Sin embargo, debemos hacer presente que, si en verdad es perfecta y ampliamente justificada la exención de responsabilidad en los casos que comentamos, no debe, sin embargo, darse una ilimitada libertad a las manifestaciones de este género, por los abusos que mediante ellas pueden cometerse, velados bajo la forma aparente — no por eso menos insidiosa — de una simple broma.

Los tribunales españoles en interesante sentencia dictada en 1931, conociendo un proceso por injurias realizadas en un periódico de carácter político jocoso, declararon "que no obsta a la existencia del ánimo de injuriar, la circunstancia de tratarse de un periódico humorístico, y el tono irónico y burlesco con que se trazó la semblanza de la persona agraviada, sí, ya se atienda al sentido general del escrito, ya a las frases y conceptos que contiene, aparece el marcado propósito de desacreditar o menospreciar al querellante".

Con los antecedentes que se han dado a conocer en cuanto a las diversas excepciones que excluyen la aplicación del "animus injuriandi" en materia de nuestros delitos, creemos haber dado a conocer someramente uno de los tantos problemas interesantes que encierra el estudio e investigación de ellos.

3.—La concurrencia del dolo en la comisión de los delitos en examen, apreciada bajo el carácter particular del animus injuriandi, o sea bajo la forma específica de aquel dolo general que rige para todos los delitos, no ha sido considerada ampliamente en los textos legales, que sólo se han preocupado de reglamentar en forma especial las diversas excepciones que de ella se derivan, como lo observamos en el párrafo anterior.

Si en verdad los estudios doctrinales parecen afirmar la necesidad de habilitar a los delitos contra el honor de un precepto propio y particular relativo al dolo, predomina, sin embargo, en el sentir del legislador de todos los países un criterio diverso, cual es el de hacer extensivo a éstos el precepto general del dolo aplicable a todas las infracciones penales, y que se contiene en una concisa disposición dentro de los respectivos códigos. A él atiende el criterio legal y según que el acto deshonroso originador de las infracciones que examinamos, se encuadre dentro de las normas de aquel precepto habrá o no lugar a la punibilidad de nuestros delitos.

Así, pues, en las disposiciones que reglamentan estas infracciones en los textos legales no se encuentra una norma particular que fije el contenido del dolo relativas a ellas solamente, por lo que, en su defecto, debe recurrirse para atender al elemento intencional, al principio general del dolo. De este modo, constituyendo el elemento de la intención el punto básico en la punibilidad de los delitos que estudiamos, la aplicación de la teoría general del dolo en el terreno particular de éstos será la que determine la responsabilidad o irresponsabilidad legal de sus autores.

En la legislación de ningún país encontramos aplicado el dolo con el carácter particular del *animus injuriandi* en el terreno de los delitos contra el honor, a pesar de los vacíos que notan y de que se conducen algunos eminentes penalistas, como Alejandro Groizard y Gómez de la Serna (59), que abogan porque se reconozca la concurrencia de un dolo especial en la punibilidad de estos delitos.

Para subsanar el vacío que anotamos le hubiera bastado al legislador emplear la palabra "maliciosamente" al fijar la estructura jurídica de las infracciones en estudio, como lo ha hecho con respecto a otros delitos cuando su ánimo ha sido atender preferentemente al elemento intencional para atribuirles la sanción correspondiente. No habiendo procedido en igual forma con respecto a nuestros delitos, rige, en consecuencia, para apreciar la intencionalidad a ellos inherente, el principio consagrado del dolo general. Conforme a él se sancionan, pues, en los códigos penales de todos los países, los propósitos o motivos determinantes de las infracciones dichas, propósitos y motivos que constituyen su principal médula jurídica.

La jurisprudencia española en repetidos fallos ha afirmado la existencia del elemento intencional en la forma expresada, estableciendo que, para la existencia del delito de calumnia, se requiere voluntad y ánimo de perjudicar a una persona con la falsa imputación perseguible de oficio (s. 29 - Nov. - 1875); que es preciso el ánimo de imputar a una persona la comisión de un delito (s. 12 - Julio - 1897); que la intención de causar deshonor, descrédito o menosprecio a determinada persona es el elemento esencial y constituye el concepto jurídico de la injuria (s. 30 - III - 1887); que en estos delitos para determinar su existencia debe atenderse más que al sentido y significación material de las palabras proferidas,

(59) Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. *El Código Penal de 1879, concordado y comentado*. Tomo V. Pág. 293.

al propósito del que las pronuncia (s. 24 - Nov. - 1887); que la intención de injuriar se presume siempre, a no ser que conste lo contrario (e. 6 - II - 1917); que es absoluta la intención cuando la injuria se profiere por escrito cuya redacción supone siempre esfuerzo de atención, estudio de su forma y fondo, conocimiento exacto del alcance que se le da y efectos que con su publicidad se busca (s. 30 - Abril - 1908); que la intención en los delitos que no originan un mal material ha de inducirse de las condiciones de los actos ejecutados, valor gramatical de las palabras empleadas, ocasión en que se refieren y hasta de las mismas circunstancias que las determinan, para inferir con acierto el estado de ánimo y propósitos difamatorios del autor (s. 25 - Nov. - 1924); etcétera (60).

Los tribunales argentinos, en interesante fallo comentado por Octavio González Roura en su obra Derecho Penal, ha expresado que "para que se considere presente la condición de orden psicológico en la injuria es menester que el inculpado se haya propuesto como fin directo y principal ofender, despreciar, ultrajar, menospreciar o perjudicar. Si el fin fuere otro, si la personalidad del agraviado resultare tocada por accidente, no habrá injuria" (61).

Rigiendo en todas las legislaciones la aplicación del precepto del dolo general a nuestros delitos como ya lo expresamos, no ofrece interés examinar particularmente cada una de ellas desde este punto de vista; pero, sin embargo, nos parece interesante dar a conocer la situación que se presenta en la legislación penal italiana con respecto a la aplicabilidad del dolo, dado el carácter adoptado por esta legislación en cuanto se refiere al principio de la prueba que indicamos anteriormente.

La ley italiana, en ninguno de los ocho artículos que destina a reglamentar los delitos contra el honor, en el capítulo II del Título IV, se refiere al problema del dolo aplicado en forma particular, por lo que, teniendo en especial consideración lo que dispone el artículo 42 de su código penal de que: "ninguno puede ser castigado por una acción u omisión prevista en la ley como delito, si no ha sido cometida con conciencia y voluntad", en el silencio del legislador debe recurrirse al concepto del dolo general estatuido en el artículo 43 del indicado código, que establece: "el delito es doloso, según la intención, cuando el evento dañoso o peligroso que es el resultado de la acción u omisión, del cual depende según la ley la existencia del delito, es en el agente previsto y querido como consecuencia de la propia acción u omisión".

De consiguiente, dado en forma categórica el concepto de delito doloso en la ley italiana, deberá conformarse a él el problema de la punibilidad de los delitos en examen, ya que, atendida su especial naturaleza jurídica, son propiamente delitos dolosos, raramente delitos culpo-

(60) Eugenio Cuello Calón. Código Penal de 1928, con las rectificaciones acordadas por R. D. etc. 1928. Pág. 110.

(61) Octavio González Roura. Derecho Penal. Delitos contra el honor. Tomo IV. Pág. 121.

sos, debido al papel trascendental que el dolo o intención manifiesta de causar daño representa en la punibilidad expresada.

Lo expuesto, en relación con el precepto estatuido por el código italiano en su artículo 696 que decreta la prohibición de la prueba, ha originado comentarios innumerables entre sus diversos comentadores, que ven en la existencia de ambos principios legales, dos disposiciones en pugna, contradictorias e incompatibles. Así como para muchos constituye el principio de la negación de la prueba un grave desacierto del legislador italiano que ha cometido con ello un error y una incongruencia manifiestas, para otros tal disposición responde al espíritu eminentemente fascista que inspira la estructura de su código, realizando un papel de gran eficiencia dentro de las relaciones sociales. Mas, si las controversias surgen a raíz de este principio, se intensifican y adquieren mayor gravedad tratándose de la aplicación del dolo en relación con aquel principio, pues se arguye, por un lado, que negándose la prueba en la forma tan amplia que lo ha hecho el legislador italiano, se obstaculiza enormemente el problema derivado de la indagación del dolo. Porque, se pregunta, ¿cómo podrá indagarse la intención dolosa con que una injuria o difamación ha podido realizarse, cuando una expresa disposición legal prohíbe la prueba de la verdad de los hechos inferidos?; y si la verdad o falsedad del hecho en la mayor parte de las veces constituye un antecedente de valor para apreciar la intencionalidad de la ofensa, ¿cómo podrá considerarse según el texto italiano la concurrencia del dolo si no admite probar dicha verdad o notoriedad?

Preguntas sin respuestas son éstas que se formulan eminentes penalistas italianos que no logran conciliar el criterio legal. En brillantes artículos publicados en Rivista Penale, Remo Pannan y Giuseppe Lattanzi, titulados, respectivamente, "La proba liberatoria nei delitti contro l'onore" y "Perché il giuri d'onore non funziona" (62), plantean con acopio de antecedentes el problema que indicamos, llegando a la conclusión de que, bien examinadas las disposiciones que reglamentan en el código italiano los delitos contra el honor en relación con su contexto general, no existe, en realidad de verdad, la contradicción tan manifiesta que parece deducirse a primera vista, pues la negación de la prueba, una vez analizado eficientemente el texto legal, no se impone en forma tan absoluta como parece inferirse de los términos de la Relación al proyecto definitivo de código penal elaborado por Rocco, que a juicio de estos autores apreció erradamente, ya que la admisión de la prueba, según se colige de las propias disposiciones de la ley, es procedente en ciertos casos y circunstancias determinadas, como sería el de la indagación de la existencia o no existencia del dolo que se logre demostrar de otro modo que por la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos inferidos, circunstancia, que como vimos, el código prohíbe expresamente probar.

A juicio del primero de los indicados autores el origen de las polémicas arranca de la interpretación, falsa a su modo de ver, dada por el Ministro Rocco en la citada Relación al proyecto definitivo de código

(62) Rivista Penale. Enero y Febrero de 1935. Roma.

penal con respecto al principio de la negación de la prueba en materia de nuestros delitos, que le atribuyó caracteres de amplitud, que, bien examinados, no concuerdan con el propio texto legal que fija claramente la extensión de aquel principio. Sin embargo, los autores mencionados, y con ellos un numeroso grupo, consideran que el principio de la negación de la prueba, tratándose de la verdad o notoriedad de los hechos inferidos, aunque sólo se refiera a esta circunstancia, está en abierta contradicción con la naturaleza eminentemente dolosa de los delitos contra la reputación, y que, jugando el dolo un papel decisivo en la punibilidad de estos delitos, el principio antes mencionado obstaculiza en mucho y contradice la aplicación del elemento intencional.

A nuestro modo de ver, las polémicas suscitadas a raíz del texto del artículo 596 en relación con la aplicación del dolo, que los autores antes indicados consideran tácitamente inaplicable en virtud de aquella disposición, si bien tienen algún fundamento de verdad, no se ajustan, sin embargo, a una exacta interpretación del texto italiano, porque, primeramente, el sentido del indicado artículo es perfectamente claro al disponer que el culpable de los delitos de injuria y difamación no será admitido a probar en su defensa la verdad o notoriedad de los hechos atribuidos a la persona ofendida. Sólo a este caso, o sea, a la *exceptio veritatis* alcanza la prohibición de la prueba, y ello de ningún modo puede indicar que se haya querido prohibir la prueba en tratándose de la indagación de otro objeto distinto que el de la verdad o notoriedad de los hechos.

Cierto que habiendo el legislador prohibido la prueba en cuanto se refiere a aquella circunstancia, ha obstaculizado en forma grave la indagación del dolo; pero, creemos, aunque tal disposición no se armoniza bien con el carácter eminentemente doloso de nuestros delitos, que no por ello el requisito de la concurrencia del dolo ha perdido totalmente su eficacia como elemento esencial de aquéllos, pues fuera de aquel caso de la prueba de la verdad, hay muchísimos otros en que las circunstancias que han rodeado el delito hacen necesaria la presencia del dolo, cuya prueba para afirmarlo o negarlo, es ampliamente aceptada.

Por otra parte, es interesante observar en apoyo del carácter doloso que adquieren estos delitos, que el texto italiano permite probar la ausencia del dolo en orden a establecer su impunidad, y así, en su artículo 599, declara que no es punible quien ha cometido los delitos de injuria y difamación en un estado de ira determinado por el hecho injusto de un tercero o inmediatamente después de él. Cometido el hecho en estas circunstancias, es evidente que la prueba de tal situación, inductiva a la comisión de aquellos delitos, es perfectamente posible, pues no probándose, ¿cómo podría invocarse la impunidad que dicho artículo establece?

Refiriéndonos a la calidad de delitos dolosos que presentan los delitos contra la reputación, mencionaremos que los Tribunales italianos han declarado con respecto a la aplicación del dolo consagrado en el artículo 43 de su código penal, que "siendo la difamación indiscutiblemente delito doloso, el "evento dañoso", la ofensa a la reputación ajena no debe

ser solamente prevista sino querida" (artículo 43). (cas. 30 - Mayo - 1934); así como "que el elemento subjetivo del delito de difamación consiste en la conciencia y en la voluntad de ofender la reputación ajena". (cas. 21 - Dic. - 1934). (63).

En nuestro criterio, la ley italiana, considerando los delitos contra la reputación como delitos dolosos, ha tratado, sin embargo, de armonizar en lo posible la naturaleza jurídica de estos delitos con una situación de armonía y tranquilidad sociales; y así, si bien, por un lado, admite que el elemento intencional marque el grado de punibilidad de estos delitos, por otro, ha tenido buen cuidado de prevenir las consecuencias dañosas que para la reputación ajena podrían resultar de entregar libremente a la apreciación de terceros la existencia de la mala fé o intención dolosa, y es por ello que, limitándola, ha establecido el principio de la negación de la prueba tratándose de la verdad o notoriedad con que los hechos hayan sido realizados, punto éste en que la indagación del dolo podría llevar a extremos peligrosos.

Estudiado el problema del dolo en la legislación italiana, que consideramos de mayor interés, daremos una ligera ojeada a la posición legal que presentan en los códigos penales las diversas excepciones al principio general del animus injuriandi, y que bajo las denominaciones de animus consulendi, corrigendi, narrandi, etc., dimos a conocer anteriormente.

No todas las legislaciones adoptan igual criterio en su adopción, y así, mientras algunos códigos, como el paraguayo y mejicano las reglamentan minuciosamente y en su totalidad, otros, como el italiano, francés, uruguayo, etc., no les conceden mayor atención, reconociendo sólo alguna. El alemán, belga, peruano y el nuestro adoptan una posición intermedia, fijándolas con alguna más latitud.

El código penal paraguayo, que sienta en su artículo 16 la presunción del dolo en todos los delitos, establece en la parte destinada a la reglamentación de nuestros delitos las excepciones a aquella regla general, disponiendo que se presume la buena fé en la crítica de las obras sobre ciencia, arte o industria; en los trabajos militares u oficiales (animus narrandi); en las alegaciones en bien de la efectividad o de la defensa de los derechos o de legítimos intereses (animus defendendi); en las observaciones y advertencias de los superiores para con sus subordinados (animus corrigendi); en los dictámenes o pareceres oficialmente emitidos por funcionarios o peritos, en la atestación sobre los servicios de los criados o dependientes, en las comunicaciones sobre enfermedades secretas o la solvencia del deudor a quienes en ello tengan legítimo interés, en las denuncias oficiales, en la denuncia dada de buena fé a la autoridad, lo que se afirma en el desempeño del deber de dar testimonio en juicio, etc. (animus consulendi), (artículo 381 c. p.).

Dentro de esta amplitud de causas de impunidad en la comisión de los delitos en examen, el código que analizamos excluye el reconoci-

miento del *animus jocandi* por estimar que en ningún caso ni bajo forma alguna puede admitirse jugar con la reputación ajena. Como dice el comentador de la ley paraguaya don Teodosio González, "el código no admite la irresponsabilidad para bromas de gusto muy dudoso, porque estos asuntos no se prestan para bromas" (64).

El código colombiano de 1870 reglamenta también con algún detalle estas diversas excepciones; así, pronunciándose en su artículo 754 sobre el "*animus narrandi*", expresa que los autores de escritos históricos pueden ser acusados de calumnia, aún respecto de personas muertas, pero se eximen de sanción siempre que presente comprobantes que justifiquen plenamente la rectitud de sus miras. Reconoce, asimismo, la excepción del "*animus corrigendi*", disponiendo en su artículo 754 que no cometen injuria los padres, ascendientes en línea recta, maestros, tutores y jefes, superiores y autoridades legítimas que usando de sus facultades o cumpliendo con su obligación, reconvengan, reprendan o tachen a sus súbditos o subalternos de los delitos, culpas, excesos o vicios en que incurran.

En cuanto a la excepción del *animus consulendi* estatuye en su artículo 758 que no comete injuria, el que censuró delito, culpa o defecto cometido por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o con relación a ellas, o delito o culpa cometidos por cualquiera otro contra la causa pública en los casos que la ley concede acción popular para acusarlos o denunciarlos, etc.

Los códigos peruano, argentino, ecuatoriano y el nuestro reconocen la existencia legal de sólo dos o tres excepciones, referentes al *animus defendendi y retorquendi*, estatuyendo en los artículos 189 y 192; 115 y 116; 428 y 488; 426 y 430, respectivamente, con respecto al primero, que los delitos de esta especie cometidos por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, informes o actuaciones producidos ante los Tribunales de Justicia, serán corregidos disciplinariamente de acuerdo con las leyes procesales; y al segundo, que en el caso de injurias recíprocas proferidas en el calor de un altercado los Tribunales podrán decretar exentas de pena a ambas partes o a una de ellas. Nuestro código penal añade una excepción más, la del "*animus consulendi*" estableciendo en su artículo 427 que las expresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas consignadas en un documento oficial, no destinado a la publicidad, sobre asuntos del servicio público, no dan derecho para acusar criminalmente al que las consignó.

Preciso se hace detenernos en la legislación española, por presentar una situación excepcional con respecto a este punto en relación con las legislaciones americanas mencionadas. El actual código de la República, así como el de la Dictadura, no contemplan ninguna de las diversas excepciones que hemos indicado, ni tan siquiera aquella de ineludible presencia en todas las legislaciones del *animus defendendi*, en cuanto se refiere a los delitos de esta especie cometidos en el ardor de la discusiones judiciales. Ni una sola disposición destina el legislador español al

establecimiento de alguna de estas excepciones y aunque adoptando igual (64) Teodosio González. Obra citada. Pág. 130. Tomo III.

analogía con las disposiciones de nuestro código, se aparta en éste punto para hacer suyo un criterio más enérgico, limitando así los casos de impunidad de los delitos en examen.

Si las legislaciones americanas reconocen, en general, la existencia de varias de las excepciones en estudio, no ocurre lo mismo con respecto a algunas de las más importantes legislaciones europeas, que o no las contemplan, o las fijan limitadamente.

La ley de Prensa Francesa de 1881 y el actual código penal ruso, guardan un silencio absoluto en cuanto a la admisión de los diversos animus excluidores del animus injuriandi, silencio que debemos interpretar en forma negativa, pues, tratándose de meras excepciones a una regla general, conforme a los principios del Derecho, deberían ser expresamente establecidas. De modo, pues, que en ambas legislaciones no tienen aplicación legal los diversos animus que hemos mencionado, y, en consecuencia, fácil nos será suponer la mayor aplicación que en estos códigos se dará al principio general del dolo en orden a decidir en cada caso particular si los hechos deshonrosos han sido cometidos o no con intención dolosa.

El código alemán de 1871, vigorizado en conformidad a los nuevos principios nacistas, reconoce la impunidad en tratándose de los animus narrandi, defendendi, corrigendi y consulendi, estableciéndolos en una sola disposición legal. Al efecto, el artículo 193 del citado código dispone que la crítica de obras científicas, artísticas o de industria, las alegaciones que se hicieron en defensa de un derecho o de un legítimo interés, las amonestaciones y reprimendas de los superiores respecto de sus subordinados, las memorias o pareceres emitidos oficialmente por funcionarios públicos, y otros actos y documentos análogos, no serán punibles, a no ser que de las formas o circunstancias resulte clara la intención de ofender.

La legislación penal belga restringe la aplicación de las excepciones mencionadas, y sólo autoriza la impunidad de estos delitos por la circunstancia de haberse inferido las ofensas en el calor de las discusiones ante los estrados judiciales, o sea, el animus defendendi, estableciendo en su artículo 452 que no darán lugar a ningún procedimiento represivo los discursos pronunciados o escritos presentados ante los tribunales, relativos a la causa o a las partes, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que los jueces puedan acordar.

El actual código penal fascista en su deseo de reprimir con energía los hechos lesivos a la reputación, reconoce sólo limitadamente en los casos del animus defendendi y retorquendi las excepciones al principio del animus injuriandi. En su artículo 598 declara no ser punibles las ofensas contenidas en los escritos presentados o en los discursos pronunciados por las partes o por sus patrocinadores ante los tribunales judiciales o administrativos, cuando las ofensas sean concernientes al objeto de la causa o al recurso administrativo. Sin embargo, los jueces podrán imponer algunas medidas a título de sanción, como la supresión o cancelación del escrito ofensivo, y la imposición al ofensor de una suma determinada en beneficio del ofendido a título de indemnización por el daño no patrimonial que le haya ocasionado. Encontramos en el texto de

este artículo dos innovaciones a los principios generales, la que se refiere a las ofensas que se causen a los Tribunales Administrativos, que las restantes legislaciones limitan sólo a la autoridad judicial, y la medida disciplinaria de la indemnización pecuniaria que puede imponerse al ofensor como pena; originalidades éstas de la legislación italiana que nos parecen bastante acertadas en orden a la mejor represión de estos delitos.

Con respecto a la primera de las excepciones citadas, la jurisprudencia de este país ha sostenido, en interesante fallo de 27 de Abril de 1934, que la inmunidad judicial establecida en el artículo 598 del código penal, tiene su fundamento en la libertad de discusión o defensa garantizada a las partes en la lucha judicial, y que la expresión "ofensa que concierna al objeto de la causa" no indica que pueda distinguirse entre cuestiones preliminares y de mérito, pues debe entenderse en sentido amplio, aplicable a cualquier fase o punto del proceso (65).

Con los antecedentes expuestos, damos por terminado el estudio del animus injuriandi y de sus diversas excepciones dentro del campo doctrinario y legal en materia de delitos contra el honor.

CAPÍTULO QUINTO

HECHOS DELICTUOSOS PRINCIPAL Y SECUNDARIAMENTE

RELACIONADOS CON LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

SUMARIO: 1. El problema del "nomen juris".— 2. Del desacato.— 3. El delito de ultraje. Legislación francesa e italiana.— 4. Delitos relativos a la libertad de prensa, duelo, amenazas, chantage. etc.

1.—Las infracciones de la calumnia, injuria y difamación se agrupan, como hemos visto, bajo el nombre de delitos contra el honor o la reputación. Sin embargo, sus preceptos fundamentales tienen relación con otros hechos de carácter delictual, que no se consideran propiamente comprendidos dentro de aquellos delitos, y que en manera más o menos saliente integran la estructura jurídica de otros delitos, de los tantos que llenan el articulado de los códigos.

Muchos hechos ilícitos hay que, fuera de constituir una injuria o difamación, realizan una acción antijurídica análoga a éstas; pero que la ley, por consideraciones especiales, como ser el de una más enérgica o atenuada sanción, en tratándose de hechos que recaen sobre personas que requieren mayor protección, etc., los ha erigido en figuras delictuales distintas de las que examinamos.

Como en todos los delitos, en estos últimos también la ley ha establecido circunstancias agravantes y atenuantes en consideración a la concurrencia de ciertos motivos que hacen más odiosa o benigna la ilicitud del hecho. Así, por regla general, la publicidad dada a la ofensa, el carácter público que detente la persona a quien se imputa un hecho que produzca tal efecto, constituyen circunstancias agravantes de común aplicación en todos los códigos.

Bien pudo el legislador haber incluido, dentro de la sola institución de los delitos contra el honor, otra serie de circunstancias especiales inherentes a su comisión; pero dada la gravedad que revisten, ha preferido crear con ellas nuevas figuras delictuales, ocurriendo así que ciertos hechos, que pudieron haber sido elementos de agravación de aquellos delitos, han pasado a constituir elementos constitutivos de un delito independiente.

A este fenómeno que se observa dentro de los delitos contra la reputación, es lo que la ciencia ha dado en llamar el problema del "nomen juris", conceptuado como las diversas mutaciones de nombre que ante la ley experimentan los hechos lesivos a la reputación ajena, dando lugar a la creación de varias figuras delictuales, que aunque independientes, tienen entre sí estrechas relaciones. Por ello es que en un estudio sobre los delitos de esta naturaleza se hace de ineludible necesidad dar a conocer los otros hechos delictuosos que ostentan, sin embargo, distinta calificación legal, dando a conocer así el llamado problema del nomen juris, característico de estos delitos.

Quedan comprendidos dentro del punto que analizamos, los delitos de *denuncia falsa o acusación calumniosa, desacato, ultraje, relativos a la libertad de prensa, etc.* De una manera más secundaria, guardan vínculos con los delitos *contra la seguridad interior del Estado, duelo, amenazas y atentados, desórdenes, chantaje, etc.*

Daremos una rápida ojeada a la estructura jurídica de algunos de éstos, dando a conocer su naturaleza delictual y principales puntos de contacto que tienen con nuestros delitos. Debido a la circunstancia de habernos referido en el curso de este trabajo en forma minuciosa al delito de acusación calumniosa o denuncia falsa, estudiado en el Capítulo III, omitiremos en esta oportunidad mayores comentarios sobre el mismo, remitiéndonos a lo dicho en el indicado capítulo.

2.—El desempeño de una función o cargo público requiere, para el mejor logro de su objetivo, no sólo que se establezcan condiciones más o menos rígidas en cuanto se refiere a las aptitudes y demás circunstancias de las personas llamadas a desempeñar dicha función o cargo, sino que se hace necesario también rodearlas del prestigio y dignidad convenientes que se derivan de la calidad del cargo que desempeñan.

Una autoridad o funcionario público se encuentra más fácilmente expuesto a ser víctima de ultrajes y ofensas de parte de terceros que un simple particular, y porque en tales casos se lesiona el principio de autoridad, el legislador, por consideraciones de orden público, ha erigido

estos hechos en delitos distintos e independientes de los llamados propiamente delitos contra el honor, que más particularmente se refieren a las ofensas causadas a las personas privadas. Conforme con tal sentir se han agrupado las ofensas tendientes a disminuir el prestigio y decoro de las personas premunidas de algún carácter público, bajo la rúbrica legal de desacato, delito que comprende todos los actos causados en desmedro del prestigio de las autoridades de una nación, en razón del cargo que desempeñan y con ocasión de su ejercicio.

El desacato no constituye más que una forma política de los delitos contra el honor, y se realiza calumniando, difamando, insultando o amenazando a las personas investidas de alguna elevada función o cargo público con ocasión del ejercicio de éstos.

Cada legislación define en particular las personas a quienes alcanza aquella especial protección de la ley, para quienes el legislador, velando por el prestigio de que deben gozar ante la opinión pública, ha creado el delito de desacato a fin de sancionar los hechos que tiendan a lesionar aquel prestigio. Dentro de esta especial protección legal se comprenden invariablemente el Presidente de la República o Jefe del Gobierno en los países de régimen republicano, Ministros de Estado, miembros de ambas ramas del Parlamento, miembros del Poder Judicial, funcionarios públicos de elevada categoría, etc.

Las ofensas a las indicadas personas para que constituyan la figura delictual del desacato, requieren la concurrencia de otros requisitos copulativos, sin los cuales el hecho deshonesto degeneraría en una simple injuria, calumnia o difamación, según el caso, de las señaladas bajo la rúbrica legal de los delitos contra el honor.

Doctrinariamente en la estructura jurídica del desacato se observan los siguientes requisitos: a) ofensa a la dignidad y decoro de las personas investidas de alguna autoridad o cargo público, bien por medio de calumnias, injurias o difamaciones, o bien mediante amenazas o cualquier otro hecho ofensivo no comprendido dentro de las señaladas infracciones; b) que dichas ofensas se infieran en razón del cargo público que desempeña la persona agraviada y encontrándose en actual ejercicio y c) que se realice la ofensa en presencia de la persona a quien se dirige, o en escrito de carácter oficial destinado a esta misma, siempre en razón del ejercicio del cargo que sirve.

Reuniéndose copulativamente estas circunstancias, habrá lugar al castigo de estos hechos, sancionándolos bajo la forma delictual del desacato.

Nuestro interés, más que fijar detalladamente el contenido jurídico del desacato, cuyo estudio propiamente no nos corresponde, nos lleva a hacer resaltar y precisar los rasgos comunes y diferenciales que presenta en relación con los delitos de nuestra investigación, bastando para el primer punto los antecedentes que hemos dado a conocer.

El desacato guarda estrecha analogía con los delitos contra la reputación, hasta el extremo de poder afirmarse que éstos constituyen el género y aquél una de sus tantas especies. Con razón se ha dicho que el

desacato no es más que una forma política de los delitos contra el honor, pues, en realidad de verdad, si éstos se realizan por la comisión de los delitos de calumnia, injurias y difamación a las personas privadas, aquél está constituido por estas mismas infracciones, pero dirigidas a personas premunidas de algún carácter público, a quienes la ley por razones de alto interés social ha debido proteger en defensa del principio de autoridad que representan.

Consistiendo el desacato en injurias, calumnias y difamaciones, etc. a las personas que hemos indicado, y no habiendo atribuído el legislador expresamente a dichas infracciones un sentido particular, propio, relativo sólo a este delito, en su silencio deberán aplicarse a él las nociones de carácter general que con respecto a estas infracciones se contienen en los códigos penales bajo la rúbrica de delitos contra el honor. Y he aquí, la estrecha relación y afinidad legal que el desacato tiene con nuestros delitos, motivo que nos ha inducido a comentarlo.

Sin embargo, diversas modalidades de distinto orden marcan diferencias entre ambas figuras delictuales.

Hemos señalado la primera y más fundamental, cual es la de referirse el desacato a personas que gozan de consideración pública, dañándose con ello el principio de autoridad, en tanto que en los delitos contra la reputación, el bien lesionado es siempre un simple interés privado, como quiera que se refieren a las ofensas causadas a las personas particulares en razón de sus actuaciones privadas.

Además, en estos últimos, dijimos que el bien jurídico dañado era más propiamente que el honor, la reputación, que conceptualizada como la consideración y aprecio de que se rodeaba a una persona, no era más que el legítimo fruto de una conducta derechamente observada; en tanto que el en desacato, como que se lesiona, no la persona física, sino el principio de autoridad que dicha persona representa dentro del orden político de la sociedad, no será propiamente la reputación la que resultará lesionada, sino la dignidad, prestigio y el decoro de la función pública, dado, por supuesto, que las ofensas sean inferidas en razón de dichas funciones. Si la reputación se enlaza directamente en los delitos contra el honor con la idea de una persona sobre la cual recae este sentimiento, no ocurre lo mismo en el desacato, cuya esencia consiste en la ofensa al principio de autoridad que una persona por el desempeño de un cargo pública representa políticamente.

Alejandro Groizard, en su obra Código Penal de 1870, comentando el punto en cuestión, nos dice: "el insulto, la injuria, la amenaza no ofende tanto al funcionario o representante de la autoridad, como a la autoridad misma por él representada" y añade: "en el desacato el derecho herido es un derecho social" (66).

De la circunstancia de la ubicación actual de la víctima al tiempo de la ofensa deducimos una tercera diferencia. En los delitos contra el honor, tanto se verifique el hecho en presencia o ausencia de la víctima.

(66) Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. El Código Penal de 1870, concordado y comentado. Tomo III. Pág. 719. Año 1890.

habrá lugar a la comisión de estos delitos, mientras que en el desacato la consideración de esta circunstancia constituye un elemento de plena esencialidad. Efectivamente, la doctrina admite, la ley establece en forma clara y la jurisprudencia de gran número de países ha resuelto, que el desacato sólo tiene lugar cuando los hechos ofensivos se realizan en presencia de la autoridad, y no cuando han sido proferidos en su ausencia, pues como mediante él se lesiona el principio de autoridad que la persona ofendida representa, se hace necesario que tal ofensa sea hecha directa y personalmente a ella, dicho sea, en su presencia.

Así, por lo demás, lo han establecido en forma expresa los códigos penales de *Suecia*, cap. 10, párrafo 2; *Bélgica*, art. 274; *Portugal*, art. 181; *China*, sección 325, cap. V; *Argentina*, art. 244; etc., y, vagamente, las restantes legislaciones penales, como la nuestra, por ejemplo, aunque la jurisprudencia últimamente ha establecido la exigencia de tal requisito.

Y una nueva diferencia puede surgir entre ambos delitos si los examinamos desde el punto de vista de la admisión de la prueba para acreditar la verdad de los hechos deshonorosos que se han inferido. En los delitos contra el honor vimos que el mayor número de legislaciones aceptaban el principio de la prueba en tratándose de ciertos casos. Con respecto al desacato, ninguna legislación, exceptuando a la argentina, ha resuelto el problema en cuestión, ni en forma negativa, ni en forma afirmativa. La legislación citada, en su artículo 245, establece que el culpable de desacato no se le admitirá prueba sobre la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

En defecto de un criterio legal bien definido, las opiniones de los autores se han dividido, y mientras para algunos, como el comentarista Pedro J. Fernández, el silencio del legislador debe interpretarse en sentido negativo en cuanto se refiere a la facultad concedida al culpable para probar los fundamentos plausibles de su imputación, para otros, como Groizard, Joaquín F. Pacheco, etc., en razón de la dignidad misma del cargo, son de opinión que debe aceptarse ampliamente la prueba de la verdad de las imputaciones, siempre que ellas se encuadren dentro de los justos límites concedidos a los particulares para criticar y censurar los actos de sus gobernantes.

Además de estas cuatro circunstancias anotadas que distinguen el desacato de los delitos comprendidos dentro de nuestro estudio, debemos examinar aún otro requisito de suma importancia en la comisión del desacato, y que se refiere a la atribución de los hechos ofensivos con ocasión y en el actual ejercicio de la función pública que desempeñe el ofendido, pues, de otro modo, refiriéndose dichas ofensas a la actuación de una autoridad en los actos de su vida privada, habrá lugar lisa y llanamente a una injuria o difamación, y no al delito de desacato, ya que en nada se habría vulnerado el principio de la autoridad pública.

Lo dicho en cuanto al concepto doctrinario del desacato basta. Con respecto a su estudio en el campo de las legislaciones, debemos hacer notar que no todas adoptan el mismo criterio que teóricamente hemos señalado, habiendo algunas que no contemplan el delito de desacato,

porque, o bien sancionan dentro de los llamados delitos contra el honor las ofensas inferidas a la autoridad, cual ocurre en la legislación belga, o incluyen la atribución de estos mismos hechos a las indicadas personas bajo la denominación de delito de ultraje, como ocurre en las legislaciones francesa e italiana. En acápite aparte examinaremos el aludido delito que tiene con el desacato íntima relación.

Dado que las legislaciones que adoptan el desacato como delito especial en la forma de ofensas al decoro y majestad de la autoridad, y que son principalmente la española y las americanas, mantienen un criterio análogo en su reglamentación, nos bastará dar a conocer lo estatuido en nuestra propia legislación para apreciar este delito en todas las otras legislaciones que los contemplan.

Nuestro código penal destina de su Título VI, párrafo I del Libro II, titulado "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", los artículos 263 a 268 a la reglamentación del delito de desacato, fijando en sus dos primeros artículos su substancial contenido.

Conforme a sus disposiciones, el desacato se realiza por injurias, amenazas o desórdenes causados a las personas o corporaciones que taxativamente se indican con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. Sanciona el código como delito de desacato las injurias de hecho o de palabras inferidas al Presidente de la República, a alguno de los cuerpos legisladores o a sus comisiones, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares. En igual forma se reprimen las injurias a los Tribunales superiores de Justicia, y en ambos casos se distinguen las injurias graves de las leves para fijar su penalidad (artículo 263).

Fuera de las ofensas al Presidente de la República y corporaciones indicadas, por medio de injurias, expresión a la cual la jurisprudencia ha atribuido un sentido amplísimo, comprensiva, tanto de la calumnia y difamación, como de cualquier hecho que atente a la dignidad de aquéllos, nuestra ley establece que se comete desacato contra la autoridad por el hecho de perturbar gravemente el orden en las sesiones de los cuerpos legisladores y en las audiencias de los Tribunales de Justicia. Sanciona, asimismo, las injurias o amenazas a un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, a un miembro de un tribunal de Justicia por los fallos que hubiere dado, a los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos y a un superior con ocasión de sus funciones (artículo 264).

De lo expuesto se desprende que el desacato puede realizarse, tanto por injurias, tomadas en su amplia acepción, como por amenazas y desórdenes, requiriéndose en forma especial que las ofensas que se realicen mediante estos hechos disminuyan la autoridad moral de un funcionario público.

Esta última consideración es la que ha llevado al legislador a reprimir más enérgicamente los delitos mencionados, y es por ello que, ostentando el desacato puntos comunes con los delitos contra el honor, ha sido, sin embargo, erigido en delito especial. Sin desconocer el interés

de orden público que presentan los referidos hechos, estimamos que podrían, no obstante, ser sancionados dentro de la institución que reglamenta los delitos contra el honor, ya que tantos caracteres comunes los unen. En esta forma ha procedido la legislación francesa, que en su ley de Prensa de 1881, ha reglamentado conjuntamente las ofensas inferidas a las personas investidas de algún carácter público, así como las inferidas a simples particulares. Por ello en el anteproyecto de código penal francés elaborado en 1934, no se señala el delito de desacato, ni los delitos contra el honor; estos últimos por encontrarse reglamentados en la indicada ley de prensa, y aquél por no existir en la ley francesa, ya que, como lo expresamos, las ofensas a las autoridades y funcionarios públicos se encuentran reprimidos, en parte, dentro de los delitos contra el honor, artículos 29 y siguientes, y el resto, en algunas disposiciones del código penal, bajo el título de Ultraje, nombre que en dicha legislación se conocen los hechos deshonorosos causados a las personas indicadas.

Mucho podría decirse aún del examen atento de este delito, en especial de los problemas jurídicos a que pueden dar lugar en la práctica; pero consideramos inoficioso extendernos más sobre el particular, atendido el ánimo nuestro de dar aquí sólo las explicaciones necesarios para la mejor comprensión del análisis de nuestros delitos, con los que tan estrecha afinidad tiene el desacato. Al referirnos en el Título II de nuestro trabajo a los delitos contra el honor en la legislación chilena, daremos a conocer en párrafo especial las injurias al Presidente de la República, según las entiende el legislador, con inclusión de los Decretos - Leyes últimos que han venido a dar especial importancia a este punto.

3.—Como decíamos, el delito de desacato en la forma expuesta más arriba, no ha sido aceptado en todas las legislaciones, ocurriendo que en la francesa e italiana a la comisión de los mismos hechos comprendidos dentro del delito de desacato en las demás legislaciones, se les ha atribuido distinta denominación delictual, creándose en su lugar el delito de ultraje, que guarda con los delitos de nuestro estudio la misma estrecha relación que con aquél.

En Francia se presenta la curiosa situación de que, no obstante encontrarse reglamentados en su ley de prensa los delitos contra el honor a particulares, los delitos de esta misma naturaleza inferidos al Presidente de la República, sancionados bajo el epígrafe de delitos contra la cosa pública; y las injurias y difamaciones causadas en razón de sus funciones a los miembros del Ministerio, del Parlamento, funcionarios públicos, depositarios u agentes de la autoridad, etc., en el código penal de 1810, se encuentran vigentes, por expresa disposición de la ley sobre prensa, algunas disposiciones que reglamentan las ofensas a las personas indicadas, en ciertas y determinadas circunstancias, bajo el epígrafe de *delitos de ultraje*.

¿Habrà aquí una repetición inútil y artificiosa de la ley francesa?

¿o podrán conciliarse y aún completarse en forma armónica las disposiciones de su código penal y de su ley de prensa?

François Goyet, eminente autor francés, que en reciente estudio (1933) analiza el Derecho Penal Especial de su patria, logra conciliar perfectamente bien ambos textos legales. Pero antes, digamos algo del delito de ultraje.

Según se desprende del texto de los artículos 222 y 227 del código penal de ese país, el ultraje es una expresión de desprecio que tiende a disminuir la autoridad moral de un ciudadano encargado de un servicio público, causando al mismo tiempo un daño a su honor y prestigio. Los elementos constitutivos de este delito se asemejan en mucho al desacato, pues para su comisión se requiere: a) que el ultraje haya sido dirigido a ciertas personas indicadas en la ley; b) que haya sido realizado por alguno de los medios señalados también en la ley (palabras, gestos, amenazas, escritos, etc.); c) que haya sido causado a la persona ofendida encontrándose en ejercicio de sus funciones o con ocasión de su ejercicio; d) que haya sido inferido en su presencia, personalmente dirigido a ella; y e) debe haberse obrado con el ánimo positivo de inferir el ultraje.

Refiriéndose a las personas a quienes alcanza la protección contra este delito, el artículo 222 del código francés enumera dentro de los ciudadanos encargados de una función o cargo público, a los magistrados del orden administrativo y judicial, señalando entre los primeros al Presidente de la República, Ministros de Estado, etc. En los artículos siguientes incluye dentro de esta categoría a los oficiales ministeriales, agentes de la fuerza pública y a los ciudadanos encargados de un servicio público.

Como dijimos anteriormente, la ley de prensa sanciona las injurias y difamaciones (ultrajes en el código penal), cometidas contra las personas arriba indicadas, siendo esta aparente anomalía explicada con sagacidad por los comentaristas franceses.

François Goyet, que hemos citado ya, (67) expresa que para distinguir el campo de aplicación del delito de ultraje de los otros delitos de esta misma especie sancionados en la ley de prensa, debe atenderse a los términos de las propias disposiciones legales, que, sancionando en el artículo 31 y 33 de la Ley de Prensa las injurias y difamaciones a las indicadas personas, limita su campo de acción por requerir que éstas sean causadas "por razón de sus funciones o de su cualidad", en tanto que el delito de ultraje, definido en el código penal, se refiere a las ofensas causadas a dichas personas, "en ejercicio o en ocasión de sus funciones", lo que implica la presencia del funcionario, requisito esencial, como vimos, para el delito de ultraje y no para los otros delitos.

Asimismo tiene aplicación el delito de ultraje, con preferencia a los delitos contra la reputación sancionados en la ley de prensa, en los casos que las palabras ultrajantes no hayan sido proferidas públicamente,

(67) François Goyet. Précis de Droit Pénal Spécial. 1933. Págs. 109 y 119.

ya que, en estos últimos delitos la publicidad adquiere el carácter de un elemento constitutivo, y también cuando las ofensas hayan sido realizadas por gestos, pues la ley de 1881 no reconoce este modo en la comisión de las injurias y difamaciones, fuera de dos o tres casos de menor importancia.

La distinción entre el delito de ultraje y los sancionados en la ley de 1881 como delitos contra el honor, tiene interés práctico, ya que dentro de la ley francesa, el ultraje es considerado como un delito de derecho común, sometido a la competencia del Tribunal correccional, mientras que los delitos sancionados en la ley de prensa como delitos especiales, son juzgados por las Cortes de Assises. Además, aparte de otras distinciones de menor importancia, sabemos ya, que en los delitos de difamación, la ley admite, por regla general, probar la verdad de los hechos imputados, lo que se prohíbe en el caso del ultraje. Para el objeto que perseguimos en el actual párrafo, cual es el de dar a conocer en forma somera los demás delitos ligados por iguales fundamentos a los de nuestro estudio, nos parece suficiente lo dicho.

Así, pues, en la legislación francesa el llamado delito de desacato en otras legislaciones, es reemplazado en cierto modo por el delito de ultraje, reglamentado en el código penal y por las disposiciones pertinentes de la ley de 1881, que, en el título referente a la injuria y difamación en general, contempla las ofensas causadas a las autoridades políticas de la Nación.

LEGISLACION ITALIANA.—

En íntima relación con los delitos contra el honor, concebidos en la forma originalísima que adopta el texto italiano, se encuentra el delito de ultraje, sancionado en este mismo cuerpo en los artículos 341 a 344, y que definiremos como el delito que se realiza ofendiendo el honor y prestigio de las personas investidas de algún carácter público, en su presencia y en razón del ejercicio de sus funciones, mediante la comisión de hechos que causen tales efectos.

Ampara dentro de esta disposición el legislador italiano a las personas que desempeñan algún cargo público; entre ellas designa a los oficiales públicos (según expresa disposición del artículo 357 deben comprenderse dentro de esta expresión los empleados del Estado o de otra corporación pública que ejercitan permanente o temporalmente una función pública, administrativa, legislativa o judicial, y de toda otra persona que, en forma temporal o permanente, gratuita o remuneradamente, voluntaria o forzadamente, realice alguna función pública en cualquiera de aquellas tres ramas); a las corporaciones políticas, administrativas o judiciales; a los magistrados en audiencia y al simple empleado que desempeña un cargo público (artículos 341, 342, 343 y 344).

Para que las ofensas inferidas a estas personas den lugar a la comisión del delito de ultraje, es necesario que mediante ellas se dañe su honor o su prestigio, o sea, lo que la ley italiana entiende por honor subjetivo. Si fuere la reputación el bien dañado, honor objetivo, en el criterio italiano no habría lugar a la comisión de este delito especial de

ultraje, sino al delito de difamación simplemente; pero con la circunstancia agravante de haber sido cometido en la persona de las autoridades que la ley protege, por lo que la pena deberá ser aumentada. Así, el artículo 595, que define y fija el concepto del delito de difamación, expresa en su inciso 3.º “que si la ofensa es inferida a un Cuerpo político, administrativo o judicial, a una de sus comisiones, o a una autoridad constituida en Colegio, la pena será aumentada”.

No ocurre así cuando las ofensas inferidas lesionan el honor o el prestigio de las indicadas personas, pues, en vez de constituir esta circunstancia un elemento agravante del delito de injuria (honor subjetivo), da lugar a la comisión de un delito distinto a aquellos dos: el de *ultraje*. El artículo 594, que fija el contenido de la injuria, no establece ninguna circunstancia de agravación del delito por el hecho de haber sido realizado en contra de las personas que desempeñan un cargo público.

Así, pues, el delito de ultraje se relaciona más íntimamente con el delito de injurias, del cual se diferencia tan sólo por la calidad de las personas a quienes se han imputado hechos deshonorosos.

¿Cuál es el criterio dominante en la ciencia italiana con respecto al significado del vocablo prestigio?

La adopción de este vocablo, propuesto por el Ministro Rocco, encontró resistencias muy vivas de parte de la comisión parlamentaria, que quería se hablara de “reputación y decoro”, por no tener aquel concepto un significado filológico preciso. Mas, como lo hizo observar el citado Ministro en la discusión parlamentaria, “si aquella palabra no era filológicamente pura, era, sin embargo, italianísima en su uso común, que expresa, “aquel poder e influencia que una persona goza en el círculo de sus relaciones por el reconocimiento que se le dispensa, y por la dignidad que se deriva de sí mismo”. Agregó que el término “reputación”, propuesto por la Comisión, tiene un significado específico en el delito de difamación, y que en cuanto al término “decoro”, encierra una mayor amplitud de apreciación que el vocablo “prestigio” (68).

Así, pues, la ley italiana ha fijado el delito de ultraje, como delito independiente de los delitos contra el honor, tomando en consideración las circunstancias de la cualidad de las personas ofendidas y el sentimiento del honor subjetivo que resulta dañado mediante las ofensas inferidas a las personas indicadas.

A semejanza del delito de injuria, este delito requiere también, dado que se ofende el sentimiento del honor, la presencia de la persona ofendida, sin lo cual el hecho degeneraría en una simple difamación agravada.

Admite, asimismo, este delito la concurrencia de varias circunstancias agravantes, entre ellas la de consistir la ofensa en la imputación de un hecho determinado, la de ejecutar dicha ofensa mediante la comunicación telegráfica o telefónica; por escritos, dibujos, etc., en presencia de varias personas, etc. (artículos 341, 342, 343 y 344).

(68) Lavori preparatori del Codice penale e del de procedura penale. Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigillo. (Rocco). Pág. 108.

La señalada protección de la ley en favor de las personas que hemos indicado, mediante la institución del delito de ultraje, comprende, como hemos visto, a los funcionarios y empleados públicos del reino, desde los miembros de las corporaciones políticas, administrativas o judiciales, hasta los simples empleados que prestan un servicio público. Mas, las ofensas al Rey, familia real y Jefe del Gobierno, no se asimilan al delito de ultraje, sino que la ley italiana las ha sancionado separada y francamente en el Título Primero, Capítulo II, bajo el epígrafe de "Delitos contra la personalidad interna del Estado", en los artículos 278 y 282. En el primero de ellos se sanciona con reclusión de 2 a 7 años al que ofenda el honor y el prestigio del Rey, o del Regente, aminorando la pena según que los ofendidos sean los restantes miembros de la familia Real. En el segundo se castiga con reclusión de 1 a 5 años al que ofenda el honor y prestigio del Jefe de Gobierno.

Al igual que para el ultraje, la ley habla de ofensa al honor y prestigio, por lo que deducimos que tales ofensas han de ser realizadas en presencia de las reales personas, pues, de acuerdo con la teoría italiana, las ofensas causadas en ausencia de la persona ofendida, dan lugar al delito de difamación, que, como sabemos, se relaciona con el concepto de la reputación. Y nos preguntamos ¿si las ofensas han sido cometidas en ausencia de las reales personas ofendidas, y por consiguiente, no se ha herido el sentimiento de su honor y prestigio, sino el de la reputación, qué pena se aplicará? El artículo 505 no analiza el caso que en esta forma sea ofendido el Rey y su real familia, y sólo habla de las corporaciones políticas, judiciales y administrativas, como recién observamos, en cuyo caso agrava la responsabilidad de los autores.

Dos soluciones podrían darse a este caso: o bien se sancionan aquellos hechos como delitos de difamación simplemente, lo que resultará ilógico, dado que la ofensa a la reputación en otras personas públicas menos importantes que el Rey agrava aquel delito; o se incluyen en la disposición general del artículo 278, que aunque habla de ofensas al honor (honor subjetivo que presupone la presencia del ofendido según la ley italiana), habla también de prestigio, vocablo que podría asimilarse en cierto modo al sentido del término reputación (honor objetivo), cuya lesión se requiere para la comisión del delito de difamación. Nos parece más acertada esta segunda conclusión. Por lo demás, estas ofensas al honor y prestigio de la persona del Rey y real familia, sancionadas como delitos contra la personalidad interna del Estado, se asemejan en todos sus otros caracteres al delito de ultraje en esta misma legislación, que, a su vez, tan estrecha afinidad tiene con el delito de desacato en las otras legislaciones que lo contemplan.

4 —Nuestros propósitos de realizar una obra de conjunto a través del desarrollo crítico de los delitos que investigamos nos lleva a analizar, aunque en forma por demás sumarisima, otros hechos ilícitos que aunque de manera menos íntima que los anteriores, guardan contacto con ellos.

a) DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD DE PRENSA.—

Dada la especial naturaleza de nuestros delitos, constituye la prensa un medio de eficaz cooperación en la comisión de éstos, y de ella se ha dicho, no sin fundamentos, que "es el arma de difamación de más largo alcance" (69). Muchos delitos pueden cometerse por este medio poderosísimo, pero es indudable que ninguno puede realizarse con tan provechosos resultados como estos de la injuria y la difamación. Por ello, algunas legislaciones han agravado la penalidad de éstos cuando han sido realizados por este medio, considerándolos como delitos comunes; pero otras, concediéndoles mayor importancia, los han descartado de los códigos penales, como Francia que los ha sancionado en su ley de 1881, sin que ello signifique que haya querido atribuirles el carácter de un delito especial de prensa.

En doctrina se acostumbra distinguir los propiamente llamados delitos de imprenta de los delitos comunes cometidos por medio de la prensa, refiriéndose los primeros a las manifestaciones abusivas del pensamiento verificadas indispensablemente por la prensa; y los segundos, a aquellos que pueden ser cometidos por este medio, pero que no requieren de una manera esencial su colaboración, pudiendo ser realizados por otros medios.

Un buen número de legislaciones atribuyen a los delitos en examen, cometidos por medio de la prensa, el segundo carácter que hemos señalado, y sólo poquitas, atendidas ciertas circunstancias especiales, adoptan el primer criterio, como ocurre en la legislación paraguaya, que expresamente establece en su artículo 375: "nunca serán reputados delitos de la prensa la calumnia, difamación o injuria, cometidas por medio de la imprenta contra particulares o que afecten el honor de la familia". Y a continuación agrega: "Pero serán delitos de la prensa, aquellos en que, por medio de la imprenta, se dirigen cargos concretos contra determinados funcionarios o corporaciones públicas, cualquiera que sea su jerarquía, o cuando a los mismos atribuyen vicios, falta de moralidad o defecto de carácter privado, siempre que no afecten el honor de la familia y con tal que en su revelación tenga interés directo la causa pública".

Las calumnias, injurias y difamaciones realizadas con ayuda de la prensa, han sido, por regla general, sancionados más detalladamente en las respectivas leyes especiales sobre delitos de prensa, forma que en la mayoría de las legislaciones adoptan las leyes que reglamentan los abusos de la libertad de imprenta. Sólo contadas legislaciones, como la paraguaya, sancionan los delitos de prensa dentro del código penal mismo. Así, pues, por regla general, en una ley especial de imprenta se contienen las disposiciones penales relativas a los delitos contra el honor cometidos por medio de la prensa, de donde inferimos, a manera de conclusión, que, en tratándose de legislación sobre nuestros delitos, es preciso recurrir a las disposiciones del código penal y ley especial de imprenta en los casos que éstos sean cometidos por este medio.

(69) Teodosio González. Obra citada. Tomo III. Pág. 120.

En nuestro país — la brevedad del espacio nos obliga a comentar sólo la nuestra — la legislación sobre delitos contra el honor se encuentra principalmente en el código penal, que fija con precisión su estructura jurídica de conformidad con el sentir del legislador ;pero también, casi en forma accesoria, pero no menos importante, la encontramos en el Decreto -Ley N.º 425, sobre abusos de la publicidad, que reglamentando los hechos propiamente relativos a su objeto, reprime, entre varios otros delitos, los que se cometan contra la reputación de las personas por cualquiera de los medios de publicidad que menciona, cuyo interesante estudio haremos en las páginas venideras.

b) EL DUELO.—

Aunque de estructura jurídica totalmente diversa a la de los delitos en examen, el duelo tiene, sin embargo, estrecha relación con éstos, por cuanto es, generalmente, la comisión de alguna calumnia, injuria o difamación la que determina la existencia de este primer delito. Nadie ignora que hoy como antaño, el duelo se encuentra fuertemente arraigado en las costumbres sociales que lo aceptan con benevolencia, tratándose de vengar las ofensas inferidas por alguno de aquellos delitos, para rehabilitar por medio de la sangre el honor del ofendido.

En los delitos contra el honor se castigan por el ministerio de la ley las ofensas que dañen la reputación de un tercero, en tanto que mediante el duelo, el individuo herido en su personalidad moral, por estas mismas ofensas acude a medir aceros al campo del honor, haciéndose, a su modo de ver, reparadora justicia a sí mismo.

Frecuentemente el duelo reconoce por causa cuestiones de honor, y legislaciones hay que lo admiten sólo cuando dicho móvil ha promovido la discordia, siendo, por lo demás, el único fundamento plausible que las actuales costumbres conceden a la ilicitud del duelo, pues tratándose de móviles de lucro se repudia unánimemente.

Las legislaciones actuales reconocen la existencia de Tribunales de Honor, ante los cuales, previamente, han de acudir las partes a fin de tratar de dirimir amistosamente la contienda entablada. La actual ley uruguaya en el capítulo referente a las causas de impunidad, establece en el artículo 39 que quedará exento de pena el duelo que se efectuare llenándose los requisitos establecidos en la ley de 6 de Agosto de 1920, que crea un Tribunal de Honor especialmente para este delito.

Existe fuertemente arraigado en la conciencia de los hombres el prurito de acudir directamente al campo del honor para lavar las ofensas inferidas, no bastando en su sentir la defensa que se haga de su honor ante los estrados judiciales, que en vez de aminorar el mal, con la publicidad y demás trámites procesales, sólo contribuye a agrandar el daño moral del ofendido.

Por ello, elocuentemente dice Tarde: "Mientras la sociedad humana no pueda ofrecer a los hombres la reparación judicial o legal de todas las ofensas, el duelo no podrá desaparecer, porque hay momentos en que, contra las prescripciones de la ley, contra la disposición

“categorica de los textos legales, se alza aquello que constituye el propio organismo de la vida humana con sus preocupaciones, con sus sentimientos y no lo puede desarraigar ninguna ley; nadie podrá imponer a quien recibe una ofensa determinada, una clase de injuria, que recurra a los tribunales para no conseguir generalmente otro resultado que la repercusión mayor de la ofensa, la ingeridad mayor del daño causado, más el dictado de cobarde, tramitando entre los escribientes de los juzgados las cosas más íntimas que afectan a su nombre, su honra, y a los de su familia” (70).

Siendo, pues la realización del duelo motivada principalmente por la comisión de algún hecho lesivo al honor, por cierto que tiene puntos de contacto estrecho con los nuestros, en particular en lo que se refiere a su represión, pues mientras más enérgica ésta sea y más derechamente observada, en mejor forma contribuirá a aminorar la frecuencia con que los lances de honor se realizan, pues, como hemos dicho, los delitos contra el honor constituyen la causa primera, el origen, la razón fundamental; el duelo, su lógica consecuencia, su resultado inevitable.

c) AMENAZAS DE ATENTADO Y EL CHANTAGE.—

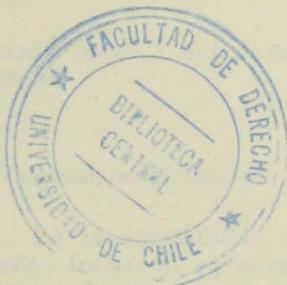
Fuera de los delitos indicados, los que investigamos se relacionan, aunque ligeramente, con las figuras del chantage y amenazas de atentado contra las personas. El primero, concebido como la coacción ejercida en el ánimo de una persona para exigirle la prestación de una cantidad o el cumplimiento de una obligación, bajo la amenaza de publicar actos ejecutados verdaderamente o no por la víctima, lícitos o ilícitos, puedan dar lugar, cuando dichos actos afecten a su honor, a la comisión de algún delito contra la reputación, si la víctima no accede a los deseos del agente. Y si la ley reprime con energía los hechos que pueden perjudicar el honor de los individuos, con mayor razón deberá sancionar las ocasiones o medios con que éstos pueden ser ejecutados. De ahí el fundamento de este delito que los franceses han denominado “chantage”, y que sólo pocas legislaciones contemplan independientemente. En las que figura, además de precisarse su exacto contenido jurídico, se establecen las circunstancias que lo modifican, y entre las agravantes se enumeran: que los hechos amenazados por el culpable sean falsos; que la campaña de difamación se realice por medio de la prensa u otros medios mecánicos de publicidad o difusión, etc.

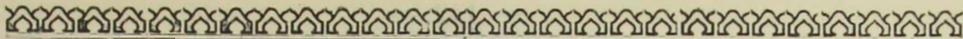
En cuanto al delito de amenazas de atentado contra las personas, casi jurídicamente igual al anterior doctrinariamente hablando, tiene también alguna relación con los delitos contra el honor, porque mediante él puede amenazarse a otro con causar al mismo, a su familia, en sus personas, honra o propiedad un mal que constituya o no delito, y ciertamente que habiendo la posibilidad de cometerse entre otros delitos, los de injuria y calumnia que afectan a la honra, la ley ha debido prever, mediante la sanción de este hecho, la comisión de un delito más grave.

(70) G. Tarde. El duelo. Pág. 218.

En nuestra legislación nacional el delito de chantaje queda comprendido en el delito de atentado contra las personas y propiedades, establecido en los artículos 296 y siguientes, título VI, Libro II del código penal, castigándose con las penas allí establecidas, al que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho.

Algunas otras figuras delictuales se relacionan por una que otra circunstancia especial con los delitos contra la reputación, pero dada su pequeña importancia omitiremos su exposición, bastándonos, para los fines propuestos, con la relación de las que anteriormente hemos mencionado.





CAPITULO SEXTO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR PROPIAMENTE DICHOS ANTE LAS MODERNAS CONCEPCIONES DEL DERECHO PENAL

SUMARIO: I.—*Razón jurídica del desarrollo de este capítulo.*

II.—*Diversos problemas de gran interés lega*

1. La inadmisibilidad de la tentativa y delito frustrado en materia de estos delitos.— 2. Su clasificación dentro de la división general del delito.— 3. La omisión en la comisión de los mismos.— 4. Las figuras técnicas de la provocación, retorsión y retractación.— 5. Extensión de la legítima defensa al bien jurídico del honor.— 6. Indemnización pecuniaria por el daño moral causado en la comisión de estos delitos.

I.—La especial naturaleza jurídica de los delitos en examen, su substancial contenido, su misma estructuración y sus propios efectos legales, diferentes en mucho a las demás figuras de delitos que llenan el articulado de los códigos, hacen de esta especie de infracciones un acabado prototipo de delitos sui-géneris, que en cierto modo, rigiéndose por principios propios, rechaza la aplicación de algunos principios generales aplicables por igual a los delitos en particular.

Por ello resulta interesante dar una rápida ojeada a las diversas concepciones penales, en especial las de reciente creación, relacionándolas con nuestros delitos, para examinar su conformidad con ellas, y medir de ahí la intensidad del carácter propio que hacíamos notar como una particularidad de estos delitos.

II.—Examinaremos brevemente los aspectos que revisten nuestros delitos ante cuestiones de gran valor jurídico, tales como el grado de desarrollo del delito, la tentativa y el delito frustrado; la clasificación que se les ha dado dentro de la división general de los delitos; la participación que en la existencia de estos delitos se atribuye al elemento de la omisión; los interesantes problemas de la provocación, retorsión y retracción; etc., para terminar finalmente, con los más interesantes problemas derivados de su especial naturaleza, el de la extensión de la legítima defensa al bien jurídico del honor y el de la indemnización pecuniaria por los daños morales ocasionados a la víctima por la comisión de estos delitos.

1.—En el camino que recorre el delito, desde su concepción en la mente humana hasta su total realización, se encuentran en un grado intermedio la llamada tentativa y el delito frustrado, que, por regla general, tiene una común aplicación a todos los hechos ilícitos que llenan el articulado de los textos legales, en los respectivos casos que se reúnen las condiciones por ellos requeridas.

Sin embargo, este criterio intermedio en la realización del delito, no es posible en tratándose de los delitos contra la reputación, cuya especial manera de realización impide la detención de estos delitos en tales grados, no habiendo en su producción más que uno sólo que considerar: el de la total consumación.

El adagio popular "palabra y piedra lanzada no tienen vuelta", explica con eficiencia la razón de la inaplicabilidad de la tentativa y delito frustrado en la producción de nuestros delitos, pues su especial naturaleza jurídica les comunica un carácter, pudiéramos decir, indivisible, de tal modo que sólo se presentan dos únicas alternativas, el delito existe o no existe, sin entrar a considerar ningún grado intermedio en su realización.

Ello es, por lo demás, perfectamente lógico puesto que, consistiendo los delitos contra el honor en ofensas realizadas por medio de la palabra principalmente, una vez dichas tales palabras ofensivas, no es posible recoger o retirar lo dicho, y sus efectos se producirán tan luego como la palabra haya sido pronunciada.

Sabemos ya que la intención constituye el principal resorte en la punibilidad de estos delitos, pero, ni aún faltando totalmente la intención en el agente, podrá evitarse el hecho de la consumación del delito, ni sus efectos, sino tan sólo ello influirá en la responsabilidad del agente.

Sin embargo, esta regla de carácter general, no es de aplicación tan

absoluta como para impedir la posibilidad de que pueda darse la realización de la tentativa y del delito frustrado en la producción de los delitos contra el honor. Estudiando con minuciosidad este punto, es posible encontrar algunos casos dentro de las ofensas que se realizan por un medio material, pues, como hemos dicho, realizadas por medio de la palabra es prácticamente imposible. Supongamos una calumnia o injuria hecha por escrito, por medio de una carta dirigida a la futura víctima y cuya entrega se confía a una tercera persona, que, premeditadamente o no, no la hace llegar a poder del destinatario, destruyéndola, sin haberse ni tan siquiera informado de su contenido. ¿Habría aquí delito consumado de injuria o calumnia, o podrá hablarse de tentativa o delito frustrado? En igual situación podría encontrarse el caso de una carta ofensiva dirigida a una mujer casada, cuyo marido la destruye sin hacerla llegar a su poder. ¿qué calificación legal podríamos darle?

Creemos que en la solución de tal cuestión ha de atenderse primeramente al espíritu que informa a cada legislación en particular en cuanto al requisito de la presencia o ausencia de la víctima, pues, al exigirse el requisito de la presencia, indudablemente que en los casos dichos se tratará de una tentativa o delito frustrado según los casos, y, al contrario, si tal exigencia no se encuentra establecida en la ley, tendríamos el delito perfectamente consumado. El problema radica, no obstante, en que las legislaciones no han establecido en forma expresa y terminante, salvo la legislación italiana, el requisito de la presencia o ausencia de la víctima como elemento esencial en el mecanismo de estos delitos, por lo que en el silencio del legislador, la jurisprudencia ha optado por declarar inadmisibles la tentativa y el delito frustrado en la producción de estos delitos.

Nuestros propios tribunales han establecido tal principio, y en una sentencia de 20 de Mayo de 1926, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, declaró terminantemente que en los delitos de calumnia e injurias no existe la tentativa ni el delito frustrado. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Talca, en interesante fallo de 17 de Julio de 1932 sentó igual doctrina, estableciendo que el delito de injurias se encuentra consumado desde que se profiere la expresión o se ejecuta la acción dirigida a producir la deshonra, descrédito o menosprecio de otro, sin que sea necesario que el resultado se obtenga definitivamente (71).

Así como nuestros Tribunales, cuyo criterio hemos señalado con preferencia a otros por el interés que para nosotros tiene, han fallado en igual forma los Tribunales de los demás países, que han orientado su criterio en el sentido de negar la aplicación de la tentativa y el delito frustrado por considerar que no se avienen con el carácter especial de los delitos contra la reputación, que se perfeccionan en el instante mismo en que el primer paso en su realización ha sido dado.

Ninguna legislación positiva ha encarado en forma franca el problema de determinar si son posibles en los delitos en examen las figuras

(71) Sentencia anotada por don Pedro Ortiz Muñoz en su obra "Notiones generales de Derecho Penal". 1933.

de la tentativa y delito frustrado. Por ello, ante el silencio del legislador, creemos que ha hecho bien la jurisprudencia de todos los países al acordar la exclusión de la tentativa y delito frustrado en tratándose de la ejecución de nuestros delitos, cuya especial naturaleza jurídica impone y justifica ampliamente dicha determinación.

En la ley italiana, a pesar de que su particular criterio para apreciar los delitos contra el honor la hace más asequible que las demás a la aceptación de la tentativa y delito frustrado en la producción de aquéllos, sin embargo, la jurisprudencia ha resuelto que dichos grados no son admisibles tratándose de los delitos contra la reputación, que son considerados como delitos típicamente formales, y que, en consecuencia, el hecho se encuentra realizado totalmente desde el comienzo de la ejecución (Cas. 8 de Mayo de 1935) (72).

Sin embargo, algunos autores italianos, como Enrico Altavilla, no parecen estar totalmente de acuerdo con tal sentir, y son de opinión que en ciertos y determinados casos es posible hablar de tentativa en la realización de estos delitos, señalando el caso de una ofensa dirigida por carta a un individuo y cuya esposa la secuestra a fin de que no llegue a su conocimiento (73). A nuestro modo de ver, ello, siendo exacto, no logra desmentir el principio general de la inadmisibilidad de la tentativa y del delito frustrado en la producción de los delitos en estudio, y consideramos que sólo por excepción, en casos muy aislados, pueden tener aplicación.

Así, pues, para terminar lo expuesto, deducimos a manera de primer corolario en el desarrollo de este capítulo que *"en los delitos contra la reputación no son posibles la tentativa y el delito frustrado"*.

2.—Consecuencia directa, asimismo, del carácter jurídico que hemos anotado en la naturaleza de los delitos en examen, y origen del problema que antes examinamos, es la inclusión de éstos dentro del grupo de los "delitos formales". La ciencia, atendido los resultados obtenidos en orden a la finalidad de sus agentes, incluye en ellos a todos los hechos ilícitos en que, no obstante no haberse producido íntegramente la finalidad que se propuso el autor con su realización, se sancionan como delitos consumados por el mero hecho del principio de su ejecución.

Los mismos argumentos que dimos en el desarrollo del problema anterior son ampliamente valederos en este segundo, debiendo agregar que la apreciación de los delitos contra la reputación como delitos de carácter formal es perfectamente ajustada a su especial naturaleza, que no requiere la tangibilidad del daño para su punibilidad, bastando para este efecto la sola realización del hecho inicial, seguido de la intención de causar dicho daño. En los antecedentes que hemos dado a conocer a través de los varios capítulos anteriores, hemos tenido oportunidad de apreciar

(72) Rivista Penale. Enero - Febrero. 1936. Roma.

(73) Enrico Altavilla. Obra citada. Pág. 258.

este carácter especial de nuestros delitos que todas las legislaciones reconocen por igual, y que consiste, como hemos dicho, en no atender a los resultados de la finalidad propuesta por el autor para sancionar o no el delito, sino tan sólo al impulso o móvil primero que lo guiaba, estimándose que aún no producido íntegramente el objeto antijurídico del delito, siempre existirá como tal en calidad de perfecto.

Por ello es que, clasificadas estas infracciones dentro de los delitos formales, es casi imposible la existencia de las figuras técnicamente denominadas tentativa y delito frustrado.

Los italianos han estudiado con atención este punto interesante que se presenta en la estructura de estos delitos, y sus tribunales en brillantes piezas jurídicas han concretado su sentir al respecto. En *Rivista Penale* se analizan algunos fallos expedidos por el Tribunal de Casación de Roma que establecen que "el delito se integra por las ofensas que se dirigen al honor y a la reputación de las personas y se prescinde, tratándose de un delito eminentemente formal, de la indagación del daño, a la cual se recurre solamente cuando se quiera determinar la medida de su indemnización"; y "que la injuria y difamación son delitos formales, ya que no exigen para su propia consumación que el ofendido haya sentido un dolor y que se haya producido su descrédito o su deshonor" (Cas. 11 de Marzo de 1913) (74) (75).

Vemos, pues, que tratándose de delitos formales como son éstos, no es condición sine qua non para su punibilidad que trate de probarse el daño realmente efectivo que se haya ocasionado, pues, precisamente, el carácter típico de esta especie de delitos excluye tal posibilidad, bastando, como hemos dicho, con que el hecho ilícito se haya realizado, aunque no siempre con resultados antijurídicos.

Con los antecedentes dados, colegimos, pues, un segundo punto en la apreciación de nuestros delitos y es que "*los delitos contra la reputación son eminentemente delitos formales*".

3.—No siempre las ofensas constitutivas de los delitos en examen pueden ser ocasionadas por actos positivos del agente, que si bien serán producidas en la mayoría de los casos bajo esta forma, o sea, por acciones, también pueden originarse por actos negativos, inacciones, que tienden a producir el mismo fin.

Materia discutida ha sido la de determinar si pueden realizarse los delitos contra la reputación por omisión, pero ya nadie discute hoy en día que de esta manera pueda producirse una ofensa o desprecio. En doctrina se admite ampliamente la comisión de injurias por omisión, estableciéndose que se realiza en esta forma en los casos en que se falta a las consideraciones de educación, respeto y cortesía que las costumbres sociales imponen en las relaciones de vida de los componentes de

(74) Vivaldi. *Rivista Penale*. Vol. XXVIII. Pág. 295.

(75) Altavilla. *Obra citada*. Pág. 257.

un determinado grupo, y así la negación de un saludo, el desconocimiento de los honores que corresponde a un ciudadano, negar la mano a quien la tiende en ademán de saludo, pueden indudablemente causar una injuria, que tan grave puede ser como aquella ocasionada por una acción.

Sin embargo, si bien establecida dentro del campo doctrinario esta especial forma en la comisión de los delitos en examen, no se encuentra claramente definida dentro de los textos legales, lo que da lugar a vacilaciones en la práctica. Dado el concepto atribuido a la calumnia y a la difamación, en los códigos que contemplan esta última, y que hemos ya analizado, debemos descartar naturalmente la posibilidad de que puedan ser cometidas mediante una omisión; su especial condición jurídica excluye tal realización. Pero en tratándose de las injurias el problema se torna grave ante la interrogante ¿puede cometerse un delito de injurias por una omisión? Los textos legales responden de muy diversas maneras.

Desde luego, un buen número, español, americanos, etc., parecen excluir tal posibilidad, si nos atenemos al concepto legal de la injuria, que definen como: "toda *expresión proferida o acción ejecutada*" en desprecio, deshonra, etc.". Ciñéndonos estrictamente a los términos de esta definición, es indudable que queda excluida la comisión de injurias mediante una omisión, pues el texto es perfectamente claro al decir, "expresión proferida o acción ejecutada", no habiendo, por otra parte, jurisprudencia en contrario. El legislador de los países que han adoptado la definición de injuria señalada, no ha tomado en consideración la circunstancia de que puedan originarse las injurias mediante omisiones, lo que, por lo demás, es explicable, atendido el pequeño número de casos en que una determinada omisión puede producir injuria.

Interpretando fielmente el texto de las legislaciones que hemos mencionado, llegamos a la conclusión que este delito no puede ser cometido mediante una omisión, por exclusión tácita de su propia definición. Mas, si nos atenemos al espíritu general de esta institución, que claramente se diseña tras su articulado, y que no es otro que sancionar todos los actos ofensivos que causen deshonra, descrédito o menosprecio, debemos aceptar la inclusión de la omisión entre los medios que pueden realizar tales efectos, porque, si bien de poca aplicación en la práctica, ello no quita que pueda causar un daño mayor o menor que una expresión o una acción. No desconocemos, sin embargo, que el pensar de este modo está en abierta pugna con el texto legal que es perfectamente claro; pero pensamos, en abono de nuestra opinión, que en tratándose de delitos contra la reputación, que causan las más de las veces sólo un daño inmaterial, debería darse más soltura a la aplicación de la ley, y que, recurriéndose a su contexto general, debería sancionarse la comisión de las injurias ocasionadas por una simple omisión.

Las restantes legislaciones americanas, sin embargo, de no aceptar la definición de injuria que hemos examinado en las anteriores, tampoco dan mayor importancia al elemento de la omisión en la comisión de aquella, y así, el código uruguayo de 1889, (artículo 361), habla de "palabras o hechos"; el peruano de 1924, (artículo 188), "de cualquiera

manera, con palabras, gestos o por vías de hecho"; el paraguayo, (artículo 372), "palabras, escritos o acciones". La única legislación americana que da amplio margen a la inclusión de la omisión, es la argentina, que en su actual código, artículo 110 habla de "desacreditar o deshonorar" simplemente, sin entrar a precisar los modos mediante los cuales puede producirse una injuria.

Entre los códigos europeos se presenta una situación muy semejante, con excepción del italiano que mantiene distinta apreciación. Efectivamente, en su actual texto al reglamentar la injuria no indica los medios mediante los cuales puede cometerse ésta, sino que, como hemos visto, la define sencillamente "como toda ofensa al honor y decoro de una persona presente", de tal modo que es perfectamente posible la comisión de una injuria mediante una omisión, de igual modo que por medio de una acción, expresión, etc.

La legislación francesa, aunque no acepta un criterio tan amplio como la italiana, deja entrever la posibilidad que pueda cometerse una injuria mediante una omisión, pues define la injuria como "una expresión ultrajante, término de desprecio o invectiva", y creemos que en el segundo de estos casos podría incluirse la injuria cometida por una omisión, ya que en el primero quedarían comprendidas las que se realizaran por medio de palabras, etc.

La legislación suiza, que en forma tan minuciosa se ha preocupado de los delitos contra el honor, no concedió mayor importancia al punto que analizamos, y así, en su proyecto de código penal de 1918, al definir la injuria, señala los medios de su comisión, diciendo: "de cualquier otro modo, bien por la palabra, escritura, imagen, gestos, o por vías de hecho", sin mencionar expresamente la omisión. La legislación rusa, expresamente habla de "palabras, escritos, impresos, imágenes", silenciando la omisión como medio de comisión de este delito.

Con lo expuesto, podemos, pues, concluir el actual párrafo, diciendo que *"la omisión como forma de comisión en el delito de injuria, es perfectamente posible, aun cuando las legislaciones, con pocas excepciones, la han rechazado en tal carácter."*

4.—Como en todos los delitos, la ley ha debido considerar también en la producción de los en examen, la concurrencia de ciertos aspectos particulares, que influyen necesariamente en el grado de su punibilidad. En tratándose de estos delitos tales aspectos están constituidos por los problemas de la *provocación, retorsión y retractación.*

Se ha considerado siempre como causa justificativa en la comisión de estos delitos la circunstancia de haber obrado el agente bajo la acción de una violencia personal inferida por un tercero, o sea, si la figura técnica de la provocación ha sido el factor determinante de su acto ilícito. Indudablemente que en tal caso no podrá hablarse de culpabilidad en el agente que ha sido constreñido a la defensa, valiéndose de expresiones deshonrosas contra su agresor.

Las legislaciones, en un buen número, han contemplado dentro de la reglamentación misma de esta institución la figura de la provocación: pero otras guardan silencio, por lo que, para decidir la suerte del agente provocado por violencias personales a la realización de algún delito de esta naturaleza, deberá estarse a los principios generales de la legítima defensa, que sólo algunas legislaciones aceptan tratándose del bien jurídico del honor.

La legislación italiana adopta el primer criterio, y expresamente dispone en su artículo 599 inciso 2.º, que no es punible quien ha cometido algún delito de injuria o difamación en un estado de ira determinado por el hecho injusto de un tercero, o inmediatamente después. En el seno de la comisión parlamentaria se discutió largamente acerca de la proporcionalidad requerida para eximir de pena en estos casos, adoptándose la conclusión señalada por Rocco en su Relación al Proyecto definitivo de código penal, de que "si el provocado reacciona al hecho injusto de un tercero mediante una simple ofensa (injuria o difamación) la proporcionalidad existirá siempre" (76).

El código paraguayo mantiene igual criterio, diciendo en su artículo 374 que "no es punible la injuria verbal provocada por violencias personales", y el código peruano en su artículo 189 estatuye análogo concepto. Las restantes legislaciones, la nuestra, entre ellas, guardan silencio al respecto. El proyecto chileno de 1929 contemplaba esta especial situación, estableciendo en el artículo 114 que "no es punible la injuria verbal provocada por ofensas personales".

Las violencias a que nos referimos son de orden personal, material, es decir, agresiones de hecho, a las cuales la víctima responde con insultos, palabras despreciativas, etc., siendo esta situación, aplicada particularmente a nuestros delitos, a la que se denomina provocación, que como vemos, tiene un significado propio, pues si el agente ha sido determinado a la ejecución de estos hechos ilícitos por injurias o difamaciones, se da la figura técnica de la "*retorsión*", que, como la anterior, origina también la impunidad del acto. Se produce en estos casos una reciprocidad de ofensas, que el legislador, asimilando sus efectos a la institución civil de la compensación, declara compensadas, es decir, en este caso exentas de pena.

Este fenómeno jurídico así llamado en el Derecho, que ha sido aceptado por todas las legislaciones, aun cuando se basa en un principio de equidad y buena justicia, es, sin embargo, inadmisibles ante los modernos postulados de la defensa social, basada principalmente en el principio de la peligrosidad. No hay lugar a dudas que constituyen un peligro para la tranquilidad social los actos ejecutados por individuos pendencieros, animados de los más viles propósitos, prontos a ofender, que viven de la maledicencia, como otros del crimen, y menor duda puede haber de la injusticia en declarar la impunidad de los actos cometidos por estos

(76) Lavori preparatori del codice penale e del de procedura penale. Pág. 142.

individuos, cuando a su agresión ha seguido la correspondiente reacción de la víctima.

El criterio dominante actual que declara compensadas las injurias inferidas de este modo, constituye un resabio de las antiguas teorías penales, que en manera alguna puede mantenerse en el articulado de los modernos códigos que se inspiran en los principios de la defensa social, por lo que su supresión se impone con caracteres de urgencia.

Todas las legislaciones, casi sin excepciones, reconocen la figura de la retorsión como causa de exención de pena para ambas partes, estableciendo de un modo general, que las injurias recíprocas se entenderán compensadas y sus actores libres de toda pena.

El código italiano, que bien puede vanagloriarse de su fino espíritu jurídico, mantiene, a pesar de ello, la institución de la retorsión, declarando en su artículo 599 que "en los casos de injuria, si las ofensas son recíprocas, el juez puede declarar no punible a uno o a ambos de los ofensores". Dado el criterio italiano de considerar el elemento de la presencia como requisito esencial en la comisión del delito de injuria, la figura de la retorsión tendrá, por consiguiente, cabida en esta sola especie de delitos contra el honor, ya que, como dice Altavilla, "sólo la ofensa dirigida a la persona misma puede determinar una reacción justificable" (77).

El actual código uruguayo, promulgado el 1.º de Julio de 1934, expresamente reconoce también entre las circunstancias que eximen de pena, en el grupo de las causas de impunidad, la retorsión y la provocación, estableciendo en el capítulo III, artículo 40, bajo el subtítulo "La retorsión y la provocación" en los delitos contra el honor", que "el juez puede exonerar de pena a los autores, o sólo a alguno de ellos, por los delitos de injuria o difamación en el caso de ofensas recíprocas. De la misma facultad se halla asistido en el caso de ofensas inferidas en las circunstancias previstas en el inciso II del artículo 45". El indicado número se refiere, a su vez, a la provocación, considerada en el indicado código como una circunstancia atenuante, y que tiene lugar en los casos de haber obrado el agente bajo el impulso de la cólera producida por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción determinada por una gran desventura (78).

Con mayor razón mantienen esta figura otros códigos que no tienen los méritos de los anteriores, como el alemán, artículo 198; argentino, artículo 116; paraguay, artículo 372; peruano, artículo 189; mejicano, artículo 1053; chileno, artículo 430, etc. La ley francesa no contempla este especial caso de impunidad en una forma categórica, sino que, refiriéndose en su ley de prensa a la penalidad de las injurias, declara aplicable dicha penalidad en todos los casos que no hubiere precedido provocación, sin entrar a definir lo que debe entenderse por tal en el caso particular de estos delitos (artículo 33, inciso 2).

(77) Enrico Altavilla. Obra citada. Pág. 285.

(78) Rafael Fontecilla. El proyecto de Código Penal para la República del Uruguay. Santiago. 1934.

El código ruso, de conformidad a su espíritu eminentemente práctico para la realización de los fines que se propone, no reconoce valor legal a la figura de la retorsión como causa eximente de responsabilidad. Y en verdad que ha hecho bien, porque si la sociedad está interesada, hoy en día más que nunca en su defensa propia, ¿cómo es posible conciliar este anhelo con aquella disposición legal, que permite la impunidad de actos ejecutados por individuos que manifiestamente con su espíritu agresivo demuestran su peligrosidad antisocial?

Teniendo en cuenta estas consideraciones, nos declaramos francamente contrarios al principio de la retorsión, y opinamos que producida la reciprocidad de injurias, o sea, lo que hemos llamado retorsión, debe imponerse a ambas partes una sanción, atenuada si se quiere, pero sanción al fin, que evite los ímpetus pendencieros de quienes, obrando de este modo, representan un peligro para la colectividad. Sólo así se habrá cumplido con la exactitud del actual postulado de la defensa social.

A los dos problemas anteriores, añadiremos otro no menos interesante que dice relación con una especial actitud del agresor una vez originado el hecho delictuoso, y que consiste en una manifestación de carácter más o menos pública, mediante la cual aquel se desdice de cuanto ha dicho o imputado a la víctima. Este hecho, meramente voluntario del agente, es lo que se conoce en el campo de nuestros delitos bajo el nombre de "retractación", cuyo exacto valor se discute en la doctrina y se acepta con vacilaciones en el terreno legal.

Mientras autores hay — poquísimos sí — que la admiten ampliamente como causa de exención de responsabilidad penal, por considerar que, si mediante ella el autor se desdice de las ofensas inferidas no habría delito; otros la reconocen como una especie de tentativa, y los más la condenan enérgicamente, por estimar que no constituye un principio legal digno de figurar en la represión de estos delitos, ya que, además de constituir en cierto modo una pena de carácter humillante, que los modernos postulados penales no conceden a las medidas represivas del delito, su espíritu no se aviene con el nuevo criterio científico dominante que atiende preferentemente para los fines de la punibilidad a la peligrosidad del delincuente.

Desautorizada en la doctrina, la retractación no ha triunfado en los textos legales modernos, pues ni aún las legislaciones que han aceptado la retorsión y la provocación han acogido en igual forma aquel principio. Y consideramos que han hecho bien, porque es preciso tener muy en cuenta la especial naturaleza jurídica que distingue a nuestros delitos, que hace inaceptable el principio de la retractación, puesto que no es posible evitar, aún mediante ella, los efectos dañosos que éstos producen y que se realizan tan luego como la palabra o el acto ofensivo ha sido ejecutado. Una pública manifestación no logrará jamás borrar los efectos propios de una calumnia o una injuria, y es lógico suponer que el autor debe responder de la ilicitud de su acto, sin entrar en consideraciones acerca del arrepentimiento que puede suceder a su comisión, porque, en el dudoso caso que sea sincero y no interesado para librarse de toda pena, no habrá desaparecido con ello el efecto dañoso de su acto, que

desmentido o no, de todos modos habrá cobrado rápido vuelo en la opinión de los demás; aparte de considerar que tal medida adolece de un carácter humillante, odioso, incompatible con la bondad de los actuales medios represivos. No obstante, sin perjuicio de lo dicho, estimamos que producida la retractación de las injurias o calumnias debería ser considerada para los efectos de atenuar la pena correspondiente.

Como decíamos, ningún código acepta tal principio. Sin embargo, no somos tan exactos, pues hace excepción a esta regla de carácter general el artículo 117 del actual código argentino, que expresamente consagra el principio de la retractación, estableciendo que el culpable de injuria o calumnia contra algún particular o asociación quedará exento de pena si se retractare públicamente antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. Si bien este código acepta la retractación, ha tenido buen cuidado de fijar un término dentro del cual puede surtir efectos, ya que entregada esta facultad al simple arbitrio del culpable podría dar lugar a graves injusticias.

El código italiano no menciona tampoco esta especial forma de impunidad, pero en la doctrina los autores desconocen su exacto valor, habiendo algunos que se manifiestan contrarios a su aplicación, ya que producido el delito, éste no puede ser eliminado. Sin embargo, otros estiman que la retractación puede tener cabida dentro del texto italiano en forma de una circunstancia atenuante, prevista en el número último del artículo 56, que disminuye considerablemente la pena por el hecho de haber tratado el agente de impedir el evento dañoso de su acto. Mas, este criterio ha sido rechazado por muchos, Enrico Altavilla entre otros, por no ser compatible con el carácter de delitos formales que adquieren los en estudio. Un más sereno juicio al cual adhiere Altavilla, cree más bien posible incluir la retractación dentro de la circunstancia atenuante enunciada en el artículo 62 N.º 6, que dice relación con la acción espontánea y eficaz desarrollada por el culpable en orden a eludir o atenuar las consecuencias dañosas del delito (79). Así, pues, si la retractación no tiene técnicamente lugar dentro del articulado del indicado código, no se encuentra, sin embargo, desprovista de todo valor, pues en la práctica judicial es posible darle aplicación como circunstancia atenuante, que, si bien no influirá mayormente en la impunidad del acto, influirá al menos en la cuantía de su penalidad. El Tribunal de Génova, en sentencia de 8 de Febrero de 1934, ha sostenido que la circunstancia atenuante de la retractación prevista en el artículo 213 del anterior código penal, puede quedar comprendida en el actual, dentro de la previsión del N.º 6 del artículo 62, en el cual se considera el hecho de haber tratado el culpable de eludir o atenuar las consecuencias dañosas o peligrosas del delito. Asimismo, dicha sentencia fija las condiciones para que la retractación produzca el indicado efecto, estableciendo que debe ser espontánea y realizada en tiempo y forma oportunas (80).

(79) Enrico Altavilla. Obra citada. Pág. 285.

(80) V. Feroci. La ritrattazione della calumnia. Rivista Penale. Oct. Nov. 1935.



Y así como en el código italiano, igual posibilidad de aplicación podría tener la retractación en los textos penales de los demás países, que establecen, en una u otra forma, análoga circunstancia atenuante.

Dentro de nuestro código penal la retractación podría tener cabida en el artículo 11 N.º 7 que considera como una circunstancia atenuante el hecho de haber el agente procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias. Indudablemente que si el culpable se desdice, o mejor dicho, se retracta de las imputaciones calumniosas o injuriosas inferidas a la víctima, habrá con ello disminuído en gran parte las consecuencias dañosas de su acto, que mayores habrían sido a no mediar esta circunstancia de la retractación. Por ello conformándose al espíritu de la disposición contenida en el N.º 7 del indicado artículo, la figura de la retractación tiene amplio valor dentro de nuestra legislación como circunstancia atenuante, debiendo, en consecuencia, ser tomada en consideración para los efectos de la disminución de la pena que correspondiere al culpable.

De lo dicho acerca de las tres figuras técnicas mencionadas, podemos derivar un cuarto principio de interés, cual es *“que en los delitos contra la reputación, si bien la provocación, retorsión y retractación adquieren en los textos legales los caracteres de causas eximentes o atenuantes de responsabilidad penal, los modernos postulados penales tienden a anular dichos efectos, sancionando los hechos ofensivos sin consideración a tales circunstancias”*.

4.—Entre los problemas interesantes a que da margen el estudio de los delitos contra la reputación, quizás ninguno más digno de interés que el que se refiere a la defensa legítima del bien jurídico del honor, piedra angular de la institución que investigamos.

¿Puede defenderse igualmente que la vida y la integridad corporal, el bien jurídico de la reputación?, o dicho mejor, ¿es posible la exención de responsabilidad de la legítima defensa en tratándose de la lesión al honor y a la reputación? Una persona injuriada o calumniada, en el acto mismo de la ofensa, ¿podría repeler el ataque ilícito, defendiéndose a su vez en forma proporcionada y justa? He aquí escuetamente resumida la tesis del problema que investigamos.

Nadie pone en duda la perfecta legitimidad que existe en la defensa de los bienes jurídicos de la vida, integridad corporal, libertad, seguridad y pudor. Así lo han establecido los textos legales, y lo han acogido ampliamente los juicios de la doctrina y de la crítica. Pero, tal conformidad de opiniones no ha sido posible tratándose de la defensa de los bienes jurídicos del honor y propiedad, que, no obstante presentar casi igual valor que aquéllos, los autores y las legislaciones se han resistido en cierto modo a concederles el mismo beneficio, esto es, la exención de responsabilidad penal en los casos de su defensa por el propio particular herido.

Si la reacción del ofendido se limitara, a su vez, a simples injurias o difamaciones, nos encontraríamos en presencia de la figura técnica ya

analizada de la retorción o de la compensación de injurias, que, si bien constituye ya un principio de legítima defensa, el problema que investigamos se refiere más particularmente a los hechos ilícitos de otro orden que pueden cometerse repeliendo las dichas agresiones morales.

Materia extensamente discutida es la de precisar los límites del sentimiento del honor en relación con la legítima defensa, que ha tenido, por cierto, simpatizantes y opositores. Mientras los primeros, en mayor número, abogan por la defensa amplia del bien jurídico del honor o reputación, considerado como uno de los tantos derechos que competen al hombre por su condición humana, tales como Altavilla, Jiménez de Asúa, Longhi, Conti, Serafini, etc., otros la rechazan enérgicamente por considerar que sólo pueden quedar comprendidos dentro de la exención de la legítima defensa los hechos ilícitos que suponen una agresión, un ataque material a la persona de otro, lo cual no es posible tratándose de las ofensas al honor y a la reputación, que, siendo bienes inmateriales, mal podrían ser lesionados mediante una agresión material o medios violentos. Participan de este criterio el ilustre maestro de Pisa, Crivellari, etc., y Cuello Calón, particularmente en relación con la doctrina del código español.

Sin embargo, otros hay que adoptan una posición intermedia, y como Alimena, son de opinión que "si las ofensas al honor pueden ocasionar un mal irreparable, cuando por ejemplo, se revele un secreto terrible, o se digan cosas que no pueden ser borradas con un proceso, es completamente lícita la defensa proporcionada para impedir que se pronuncien tales palabras y que se las preste fé" (81).

Tres opiniones se disputan, pues, la supremacía en el terreno de la doctrina; pero cuenta con más francas adhesiones la primera y la última de las mencionadas, que sustentadas por eminencias como Altavilla y Alimena, respectivamente, consideran posible la defensa del honor, con su derivado lógico de exención de responsabilidad, en los casos en que, atacado en forma grave el sentimiento de la dignidad, honor o reputación, se repele dicho ataque en forma proporcionada, llenándose las condiciones requeridas para que tenga lugar.

El segundo criterio, que rechaza la legítima defensa por los ataques inferidos al honor a causa de no producirse una agresión material, sino meramente moral, no descansa en muy sólidos fundamentos, pues las legislaciones hablan solamente de "agresión" sin definir la calidad que se requiere, no habiendo, a nuestro modo de ver, razones plausibles para que la legítima defensa no pueda aceptarse cuando los ataques inferidos hayan sólo producido una agresión moral. Ciertamente se dirá que cuando la ofensa injusta de que habla la ley se refiera a simples injurias, no será tanta la necesidad del agredido en esta forma para proceder de inmediato, quedándole el recurso de recurrir tranquilamente a la justicia; pero, ¿podrá evitarse, las más de las veces que, herido en su honor, mofado

(81) Bernardino Alimena. Principios de Derecho Penal. Traducido y comentado por Eugenio Cuello Calón. 1916. Pág. 110.

y escarnecido un individuo honrado, reaccione de inmediato ante la ofensa recibida, y espere tranquilamente el nuevo día para acudir a los estrados judiciales? ¿No bastará la simple agresión moral para justificar la defensa inmediata de su honor? En nuestro sentir ello es perfectamente realizable, siempre que en la dicha defensa se guarden las proporciones debidas, como más adelante tendremos ocasión de manifestarlo.

Ningún código americano ha encarado en forma franca el problema de precisar con nitidez si se incluye dentro de los bienes jurídicos defendibles ya tradicionales el bien jurídico del honor, en los casos que sufriere un ataque en las condiciones previstas para que dicha defensa sea posible, sino que, adoptando una redacción deficiente y vaga, en el mayor número de los casos, dejan a la interpretación de los comentaristas y profanos la resolución de tan grave problema. Y así las contradicciones surgen de inmediato.

Esta imprecisión deriva de la legislación española, que ni aún en sus últimos códigos ha podido resolver en forma terminante el problema en cuestión. El código del 28 quiso dar un paso audaz, extendiendo la legítima defensa a bienes jurídicos no protegidos en forma expresa anteriormente; pero las interpretaciones de algunos de sus más ilustres comentaristas atenuaron la audacia de sus disposiciones, y le negaron el mérito — que pudo haber tenido — de extender la legítima defensa al bien jurídico del honor.

El artículo 58 de dicho texto legal, que expresamente disponía que la legítima defensa abarcaba la persona, honra o propiedad, siempre que concurrieran por supuesto sus clásicos requisitos, ha dado lugar a polémicas interesantes entre Jiménez de Asúa y Eugenio Cuello Calón, con respecto al significado técnico atribuido al vocablo honra. Para el primer, tal expresión no tiene un significado técnicamente exacto dentro del código, de tal modo que pueden comprenderse en ella, tanto la honestidad como el honor, y, de consiguiente, al hablar el código de la legítima defensa de la honra, ha querido referirse, tanto a los ataques inferidos al pudor, honestidad como al honor, pues, arguye el indicado penalista, si se hubiera querido excluir este último de la legítima defensa, se habría empleado en vez de la palabra honra — que por no tener un significado técnico debe entenderse en un sentido amplio — la expresión honestidad. Además de éste, su primer fundamento para pensar así, Jiménez de Asúa, se atiene a la redacción dada a estos mismos términos en otros cuerpos legales españoles que sirvieron de guía en la elaboración del nuevo código, tales como el Código Penal para la Zona de Influencia Española en Marruecos y el proyecto de 1912. En el primero se habla de persona, propiedad y honestidad; y en el segundo, de persona, honra, propiedad y seguridad. Estos antecedentes, unidos a la acepción que el Diccionario de la Lengua da al término honra, sostienen el criterio de Jiménez de Asúa en orden a la inclusión del honor entre los bienes eminentemente defendibles.

Cuello Calón manifiesta, por el contrario, un criterio muy diverso. Textualmente nos dice: "el honor no puede defenderse mediante la ejecución de actos violentos y en principio delictuosos. El que mata a otro

que le difama, no es irresponsable, pues el texto legal no admite la defensa del honor" (82).

Apoyándose en la redacción del antiguo código de 1870 que extendía la legítima defensa a la persona y derechos de ésta, sin especificar, Cuello Calón es de opinión que habiéndose restringido en el código del 28 aquella sólo a la persona, honra o propiedad, manifestamente se ha querido excluir al honor. Por otra parte, su criterio cobra valor porque se concilia con las doctrinas sentadas, una y otra vez, por los Tribunales españoles, que han declarado no ser aplicable en los delitos de injuria y calumnia, el principio de la legítima defensa (sentencias 17 - III - 1899; 31 - X - 1906; y 17 - III - 1921).

Sin embargo, restablecido el código del 70, cuya amplitud en la apreciación de los bienes defendibles señalaba este autor como un fundamento de valor en apoyo de su tesis de negación del honor en el código del 28, su criterio no ha variado, pues hábilmente sostiene que, a pesar de la redacción amplia del republicanizado código, en cuanto habla de la defensa de la persona y sus derechos, no puede quedar comprendido entre estos últimos el bien jurídico del honor, pues los Tribunales españoles han sentado ya tradicionalmente un criterio de franco repudio a la legítima defensa de este derecho, según dan fé las sentencias dictadas en su apoyo, algunas de las cuales fueron mencionadas anteriormente.

Por ello es que, aunque terminadas las discusiones a que dió origen la redacción del código del 28 sobre este punto a raíz de su derogación, siempre subsisten las diferencias de opiniones entre los dos mencionados penalistas, a pesar de la claridad del texto legal republicanizado, hoy vigente, que, en el sentir de Jiménez de Asúa, en forma manifiesta ha querido incluir la defensa del honor al hablar de los "derechos defendibles".

Nuestro criterio se adhiere indudablemente al sustentado por Jiménez de Asúa, que, basado, en mejores razones legales, está más de acuerdo con el texto y el espíritu de la ley, que considerando el exacto valor que cada uno de los bienes jurídicos posee en las relaciones de la vida en sociedad, ha debido protegerlos por igual. ¿Quién nos dice que sea injusto y arbitrario defenderse por medio de una violencia adecuada, justa y proporcionada, de una injuria inferida en nuestra presencia, con el propósito manifiestamente notorio de causarnos un desprestigio? ¿El más celoso cumplidor de la ley penal, osaría castigar a quien, acusado por una serie de actos infamantes de parte de un tercero, sin motivo legítimo alguno y guiado por el mero propósito de causarle un daño en su reputación, impotente al fin para poner término a tan insistente campaña, aún con la acción de la justicia, un día cualquiera da muerte a su injusto agresor? Podría aquí desconocerse la aplicación del principio de la legítima defensa, y castigarse a nuestro hombre, bueno y honrado, como un vulgar homicida? ¿No habría aquí una flagrante arbitrariedad de la humana justicia? Se nos diría, es cierto, pero ¿y la proporcionalidad

(82) Eugenio Cuello Calón. El nuevo Código Penal Español. Exposición y comentario. 1929. Pág. 99.

existê? Indudablemente que es ésta una cuestión de hecho que los Tribunales en cada caso particular deberán analizar; pero ello no quita que la ley pueda prever la concurrencia de situaciones como ésta, en que a nuestro modo de ver, sería perfectamente ajustado a derecho la legítima defensa del honor.

Por esto la opinión de Jiménez de Asúa nos parece un acierto feliz, digno de ser tomado en consideración por los Tribunales españoles, que, al negar, como lo han hecho, la legítima defensa del honor, han en cierto modo vulnerado una terminante disposición legal, que en forma expresa y clara hace extensiva la legítima defensa a la "persona y a todos sus derechos".

Como decíamos anteriormente, los códigos americanos no han establecido en forma minuciosa la extensión que debe darse a la legítima defensa en cuanto a los bienes protegidos, sino que, en forma amplia, igual que el español, hablan de la defensa de la persona y sus derechos. Así se expresan, entre otros, el argentino actual, el uruguayo de 1934 y el nuestro. Y nuevamente en el comentario de estos textos se han iniciado las discusiones tendientes a precisar la extensión de la legítima defensa al honor, habiendo, por una parte, el rechazo de la jurisprudencia, y por otro, las opiniones de autorizados tratadistas que, interpretando fielmente el texto legal, se inclinan en favor de la inclusión del honor entre los bienes defendibles.

Nuestro código penal, en su artículo 10 N.º 4, expresamente dice que está exento de responsabilidad criminal: "el que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren, etc. ¿A qué derechos se refiere? Indudablemente que a todos los bienes cuyo goce se encuentra protegido por la ley, y el honor ¿no es un bien jurídico ampliamente tutelado por la ley, para cuyo efecto se ha creado la institución de los delitos contra el honor? No habiendo delimitado expresamente la ley el alcance de la expresión "derechos" de que habla el artículo 10 N.º 4, ciertamente que ha querido darle un significado amplio, comprensivo de todos los bienes jurídicos. Así, por lo demás, se desprende del estudio de este punto en las propias actas originales de la elaboración del código, donde se dejó constancia que la legítima defensa se refería a todos los derechos de los individuos, sin exclusión alguna.

De igual modo piensa el comentador de nuestro código don P. J. Fernández, en oposición al criterio de Fuenzalida, que, por considerar que la defensa presupone una agresión de hecho, un acometimiento de obra, excluye a las injurias y calumnias, agresiones morales que califica, a lo más, de provocaciones (83).

A nuestro modo de ver, si bien es efectivo que la ley exige para la legalidad de la legítima defensa, como uno de sus requisitos esenciales, el de la agresión, ello en ningún modo, no habiendo la ley limitado la calidad de esta agresión, puede interpretarse en el sentido de referirse sólo

(83) Alejandro Fuenzalida. Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno. Lima. 1883. Tomo I. Pág. 53.

a la material; además de no existir ningún fundamento racional para pensar así, como ya lo expresamos. Creemos que la ley ha querido referirse tanto a la agresión de hecho como a la moral, y, por consiguiente, debe aceptarse la legitimidad de la legítima defensa en tratándose de agresiones ocasionadas por alguna injuria.

Por lo demás, la consideración de esta cuestión legal tiene para nosotros un interés relativo, pues, en la práctica, no se han presentado casos interesantes que resolver, no habiéndose dado oportunidad a la jurisprudencia para pronunciarse sobre tan delicado asunto.

De acuerdo con los antecedentes dados podemos deducir que en nuestro país, como en todos los otros que aceptan una igual fórmula legal en la admisión de la legítima defensa, interpretando literalmente el texto legal, es ampliamente admisible la defensa del honor.

En los códigos europeos se ha optado por una fórmula distinta. En Francia se excluye expresamente de la legítima defensa las injurias y las difamaciones, porque, según el artículo 321 de su código penal, para que proceda la excusa de provocación se requieren "golpes, violencias graves hacia las personas", señalándose en la propia ley los hechos a que dicha excusa se extiende. Según lo expresa René Garraud, en su modernísimo Tratado teórico y práctico de Derecho Penal Francés, las injurias, la difamación y la calumnia no constituyen agresiones suficientes para aplicarles la fórmula de la legítima defensa, y que, cualquiera que pueda ser la gravedad de aquéllas, esos ataques realizados o inminentes no justifican un homicidio ni cualquier otro hecho (84).

En el actual código italiano se ha resuelto el problema en estudio en forma amplia y muy ajustada a los modernos principios penales. En su artículo 52 se fija el concepto de la legítima defensa, estableciéndose que no es punible quien ha cometido el hecho constreñido por la necesidad de defender un derecho propio o de otro, contra el peligro actual de una ofensa injusta, siempre que dicha defensa sea proporcionada. Como vemos, el código italiano no especifica los bienes jurídicos que pueden defenderse, sino que emplea la expresión amplia "derechos", en la cual se comprende, naturalmente, la defensa del honor, que, como la vida, constituyen derechos esenciales de los hombres en sociedad. De esta manera, parcamente, pero en forma clara, sin más requisitos que el de la proporcionalidad en la defensa, resuelve la ley italiana los problemas a que en otras legislaciones ha dado lugar el principio de la legítima defensa acordada al bien jurídico del honor.

El código ruso estatuye también el principio de la legítima defensa entre su breve articulado, refiriéndola sí tan sólo a los ataques inferidos a la persona misma, sin extenderla mayormente. Mas, comentarios de penalistas rusos como Gernet - Trainin y Pasche - Osersky, estiman que en la expresión persona de que habla el texto ruso, debe comprenderse no sólo la persona física, sino también todos sus derechos absolutos, como

(84) René Garraud. *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*. 1933. Tomo II. Pág. 21.

ser propiedad, etc. (85). Naturalmente que de conformidad con esta opinión, también debería incluirse la defensa del honor, aunque, ateniéndose al propio texto legal y a las concepciones políticas que informan el actual período revolucionario, estamos por creer que la defensa legítima sólo tiene aplicación en tratándose de un peligro a la persona misma, físicamente considerada, despojada de todo atributo que condicione su calidad humana, como lo es el honor, que a juicio de los ideales rusos puede ser un bien eminentemente burgués.

Con los antecedentes dados en cuanto al aspecto legal de la legítima defensa del honor y a su concepción favorable dentro de la doctrina, podemos, pues, concluir diciendo que *"la legítima defensa es extensiva también al bien jurídico del honor, y que, en consecuencia, son lícitas las acciones antijurídicas que en forma proporcionada tiendan a rechazar la agresión injusta al honor y a la reputación"*.

5.—Jurídica y humanamente más interesante se nos presenta el problema de precisar la calidad del perjuicio ocasionado a la víctima de alguno de estos delitos por las ofensas inferidas a su honor, en relación con la reparación pecuniaria a que puede ser obligado el autor en beneficio de aquélla.

Ciertamente que dañándose mediante la comisión de alguna injuria o difamación el bien inmaterial del honor, los daños o perjuicios que la víctima experimente serán, en el mayor número de los casos, de esa misma naturaleza, sin desconocer que en otros el mal pueda trascender a situaciones económicas que perjudiquen su patrimonio.

A raíz de esta situación, primeramente en la doctrina, más tarde en la ley, se ha aceptado en principio la reparación pecuniaria del daño moral ocasionado por la comisión de algún delito apto para producir tal especie de daños, entre los cuales los delitos contra el honor ocupan un lugar de especial preferencia.

Así como el delito produce un daño material o físico, puede también ocasionar un daño meramente moral, con abstracción de uno material, o bien, material y moral a la vez. En los delitos contra el honor, el daño moral existirá siempre, al paso que el material podrá existir o no existir, según la extensión de sus efectos al patrimonio de la víctima, punto donde radica la materialidad del daño en esta especie de infracciones.

Dentro de los daños morales propiamente hablando, es posible distinguir dos especies diversas: aquellos que no obstante ser de índole inmaterial, producen, sin embargo, consecuencias de orden económico, patrimoniales, pudiéramos decir, avaluables aproximadamente en dinero, y los que, de la misma naturaleza, no logran afectar la posición económica

(85) Eugenio Cuello Calón. El Derecho Penal de Rusia Soviética. 1931. Pág. 52.

del perjudicado, limitándose los daños a situaciones o estados personales, como tristezas, decaimientos de ánimos, dolor, angustia, etc., sufrimientos no avaluables en dinero. Y ante estas dos diversas especies de daños morales, se concentra el interés del jurista para apreciar la extensión que debe darse a la reparación de los perjuicios causados mediante la comisión de un delito contra el honor, ya que no se discute la legitimidad de tal reparación.

El daño ocasionado en los delitos que investigamos, puede participar de uno u otro de aquellos dos caracteres, pues si algunas veces la ofensa puede no causar más que disgustos personales, sin relación alguna con el factor económico, otras, que será en la inmensa mayoría de los casos, este perjuicio habrá de tener fuertes consecuencias en la posición económica del perjudicado, en cuyo caso se produciría también un daño manifestamente material.

Los autores están contestes en admitir la reparación pecuniaria del daño moral causado por una injuria, calumnia o difamación, en los casos que este daño haya influido en la situación económica de la víctima; pero no así cuando sólo se refiera a la vulneración de intereses meramente morales no estimables en dinero.

Sin embargo, autores hay que sostienen la procedencia de la reparación pecuniaria aún en este último caso, pues se dice que la persona cuyo honor se ha lesionado mediante una injuria o una difamación, sufre moralmente en forma tanto más grave que si se le hubiera causado un daño material. A juicio de muchos, el espíritu debe también ser muy tomado en cuenta en los efectos causados por estos delitos, y no atenderse únicamente a la materia, pues, ambos pueden ser igualmente lesionados.

M. J. Peritch, catedrático de la Universidad de Belgrado, en un interesante artículo, amenísimo, por lo demás, bajo el título "Del epicureísmo en el Derecho Privado" (La reparación pecuniaria del perjuicio moral), comenta algunos aspectos de esta cuestión, que hace girar toda entera alrededor de esta sola pregunta: ¿cómo una suma de dinero puede considerarse como un equivalente de los perjuicios morales del injuriado? (86).

En principio critica la reparación pecuniaria del daño meramente moral. Oigámosle cuando se expresa: "los sufrimientos morales son algo inmaterial, y, siendo tales, no pueden tener una misma medida con los valores económicos que son valores materiales. Indemnizar al injuriado de los sufrimientos morales por medio de una suma de dinero como se indemnizaría a un particular por los vidrios que se le hubieran roto, es proclamar la identidad entre dos nociones del todo diferentes: el espíritu y la materia".

(86) M. J. Peritch. Del epicureísmo en el derecho privado. (La reparación pecuniaria del perjuicio moral). Revista de Derecho y Jurisprudencia de Madrid. 1909. Julio. Año VI.

Mas, considerando que algunas legislaciones aceptan esta reparación, como la inglesa, norteamericana, suiza, peruana, etc., analiza los fundamentos que la han convertido en una institución jurídica y la asemeja en sus efectos a la "restitutio in integrum" del derecho romano, de aplicación aún hoy en algunas legislaciones, debido a que mediante ella se persigue la restitución o reparación pecuniaria de los daños materiales. Por ello es que denomina a la institución de la reparación de los daños morales "restitutio in integrum moral".

Como el objetivo principal de esta institución consiste en resarcir o compensar a la víctima de estos delitos por medio de una suma de dinero los sufrimientos morales ocasionados, muy perpicazmente observa el citado autor que la implantación en los textos legales de lo que él denomina "restitutio in integrum moral", muestra que la legislación positiva moderna no ha desconocido la filosofía de Epicuro. Se expresa así, porque considera que al admitir las legislaciones el resarcimiento del daño moral mediante una indemnización pecuniaria, se está aceptando, en cierto modo, la doctrina de aquel griego, que preconizaba el goce de los placeres para olvidar los sufrimientos, ya que al querer darse a la víctima de un daño moral una indemnización pecuniaria, se desea procurarle goces y satisfacciones materiales en compensación a los sufrimientos que el delito de otro le ocasionó.

Sin embargo, después de anatemizar la institución de la reparación pecuniaria, considera que bien reglamentada puede rendir frutos provechosos, lo que dependería del uso bueno o malo que la víctima haga de la indemnización que se le ha concedido.

A nuestro modo de ver, la opinión sustentada por el antes citado autor, es, en cierto modo, un poco exagerada al querer asimilar las razones filosóficas de esta institución a la filosofía epicureana, que si bien pretende proporcionar a la víctima de una injuria o difamación una satisfacción material, lo hace por razones de equidad y justicia, pues es norma de orden social de carácter universal que todo daño debe ser indemnizado por quien lo ha ocasionado.

Nuestro criterio se inclina en favor de la indemnización amplia del daño moral en todos aquellos casos en que real y efectivamente se haya causado a la víctima un daño de esta especie, aunque no haya producido perjuicios en su patrimonio, porque, aún así, los daños ocasionados pueden ser de consideración, que la más elemental justicia exige se le resarzan de un modo equivalente.

Constituyendo la médula jurídica de esta institución el daño o perjuicio causado a la víctima en su reputación, se comprenderá que sólo procederá respecto de quienes hayan sufrido realmente un daño en su reputación, de tal modo que es condición sine qua non para su existencia la posesión del sentimiento del honor, a la vez que el goce de una buena reputación, pues, en caso contrario, mal podría concederse reparación pecuniaria por un daño que no se ha experimentado, sin incurrir en una grave injusticia.

Corresponde a los Tribunales determinar en cada situación particular en que se solicita reparación pecuniaria, si verdaderamente tal reparación es procedente o no, ajustándose a los sanos principios de una equidad bien entendida:

Por otra parte, la institución que examinamos ha encontrado últimamente gran acogida dentro de las legislaciones, y gran número de ellas, las más modernas, han aceptado la indemnización de los daños morales con gran amplitud, tanto en materia civil como penal. Las dudas no se han presentado alrededor de la legitimidad en la aceptación de esta institución, sino en cuanto a precisar la especie de daño moral que debe ser indemnizado, si el de efectos patrimoniales, el meramente moral, o el de ambos a la vez.

Legislaciones como la alemana, inglesa, norteamericana, argentina, peruana, suiza, aceptan la indemnización completa de ambas especies de daños, pero las restantes legislaciones, o bien no la aceptan o la hacen extensiva sólo a los daños morales que producen consecuencias avaluables en dinero, como la francesa, pero cuya jurisprudencia se ha inclinado últimamente en favor del principio adoptado por las primeras legislaciones mencionadas. Merece señalarse la actitud adoptada por la jurisprudencia inglesa, que desde hace mucho tiempo ha concedido una indemnización amplia por los daños morales ocasionados.

Italia en su nuevo código penal acepta también la indemnización completa de los daños morales a los cuales, para mayor claridad, denomina "daños no patrimoniales", indicando con ello que se refiere a los que no producen consecuencias de ese orden, como en forma expresa se dejó constancia en la Relación al proyecto definitivo de código penal, en el trámite de su discusión parlamentaria (87). En el artículo 185 del indicado texto se establece, como norma de carácter general, el principio del resarcimiento de los daños patrimoniales y no patrimoniales en la comisión de los delitos que den lugar a ellos.

Es interesante mencionar el proceso verificado en la legislación española con respecto a este punto. El código del 28 comprendía dentro de la institución de la responsabilidad civil, que reglamentaba en su artículo 72, la indemnización del perjuicio, estableciendo por primera vez en las leyes españolas que no solamente se refería al daño material, sino también al moral, y aún más, no sólo a los ya causados, sino a los que se originaran en el futuro a consecuencias del hecho del agente, extensiva también a los que se irrogaran a terceros.

Esta disposición establecida como norma de carácter general, no especificaba a qué clase de daños morales se refería, y la jurisprudencia admitió que sólo podía tener aplicación en tratándose de los daños morales que hubieran influido en el patrimonio de la víctima.

Pero lo interesante, para nuestro estudio, es que el código expresamente disponía que tratándose de la comisión de algún delito de calumnia, injuria o difamación era procedente la indemnización de los da-

(87) Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. 1930. Pág. 83.

ños meramente morales. Decía así: "En los delitos de injuria, calumnia y difamación, se tendrá en cuenta los factores anteriormente indicados (edad, estado, posición social, profesión, etc.) y además, y muy especialmente lo que represente desprestigio y sufrimiento moral en sí mismo, *aunque no repercuta en el patrimonio del ofendido* y siempre en relación con la calidad social de éste" (artículo 76).

De manera, pues, que en forma clarísima aceptaba el código de la Dictadura el pleno resarcimiento de los daños ocasionados por los delitos contra el honor, que, si bien en algunas ocasiones, particularmente en la época actual de un desarrollo excesivo del crédito, puede producir consecuencias dañosas en las condiciones económicas del ofendido, en muchas otras habrá producido únicamente un daño de carácter moral, sin trascendencia alguna patrimonial. Y a nuestro modo de ver hacia bien el código del 28 al consagrar legalmente un principio que la doctrina acepta con benevolencia, por la justicia y serenidad de sus fundamentos prácticos.

Restablecido en 1932 el antiguo código de 1870, no se estableció en forma expresa, como lo había hecho el de la Dictadura, la extensión que debía darse a la indemnización de los daños morales, limitándose el nuevo código a hablar tan sólo de "daños y perjuicios" al referirse a la responsabilidad civil. Mas, como tampoco niega la indemnización de los daños meramente morales, en su silencio los Tribunales han aceptado con cierta amplitud tal indemnización, uniéndose al criterio así dominante en la ciencia, que acepta ampliamente la indemnización de los daños morales, de cualquiera especie que sean, reuniéndose las condiciones que se le fijan.

En la llamada Ley de Bases para la futura elaboración de un nuevo código penal español, iniciada en 1933, Jiménez de Asúa anota, entre las 16 bases que deben servir de pauta en su confección, el punto que se refiere a la responsabilidad civil, estableciendo, entre otros aspectos interesantes, que la "responsabilidad civil comprenderá los daños materiales y morales" (88). Por lo cual, si bien no expresamente establecida en el actual código la indemnización de los daños morales, ello no importa más que una situación de simple emergencia, pues, a no dudarlo, el nuevo código que anuncia el esclarecido penalista, ha de realizar las ideas que se expresan en la ley de bases indicada.

La jurisprudencia española ha sentado diversos criterios en la apreciación de este punto. Así, en 1802 declaró no ser procedente la indemnización civil en los delitos de injuria y calumnia, por no ser estimable el honor; mas, posteriormente, en sentencia del año 1912, declaró la legitimidad de la reparación pecuniaria impuesta a un director de un periódico por un artículo ofensivo a la reputación de una mujer, y en Diciembre de 1917 y Agosto de 1925, aceptó también en forma amplia la reparación pecuniaria por los daños morales ocasionados al prestigio de

(88) Luis Jiménez de Asúa. Código penal reformado de 27 de Octubre de 1932. Manuales Reus de Derecho. 1934. Pág. 195.

un médico, y a la madre de una joven fallecida por la obra de un novelista que, mencionándola en ella, le habría dañado su reputación.

Y por último, para terminar, debemos referirnos a nuestra propia legislación que sobre este punto mantiene un criterio muy original.

Nuestro código civil, refiriéndose a los delitos y cuasi delitos, establece en su artículo 2314 la responsabilidad civil proveniente de la comisión de algunos de estos hechos delictuosos, y el código penal, en sus artículos 24 y 48, refuerza este mismo principio. Pero, en ninguno de ellos se hace distinción en cuanto a la especie o calidad de daño a que se refiere, hablando simplemente de "daños", por cuyo motivo las discusiones entre los comentaristas de nuestro código, han sido vastísimas. Sin embargo, predomina el criterio que acepta la indemnización de los daños, relativos principalmente a los de orden material, donde ninguna duda cabe ante el tenor de la propia ley, y también, en cierto modo, a la de los daños morales que pueden causar un perjuicio en el patrimonio de la víctima, perjuicio estimable en dinero; pero se rechaza unánimemente tratándose de los daños meramente morales, que en el sentir del legislador no han sido considerados.

Para pensar así, se ha tenido en especial consideración el texto del artículo 2331 del C. Civil que manifiestamente excluye el resarcimiento de esta clase de daños, refiriéndose a los delitos de nuestro estudio.

El citado artículo expresamente dispone que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación.

Es evidente, atendida la lectura de este artículo, que nuestra ley ha querido excluir la indemnización del daño que hemos llamado meramente moral, porque expresamente ha estatuido para los delitos contra el honor, que son los únicos casi que pueden ocasionar un mal meramente moral, inmaterial, que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito sólo darán derecho para demandar una indemnización, cuando, entre otros requisitos menos importantes, los daños ocasionados puedan estimarse en dinero. Manifiestamente, pues, el código ha excluido la indemnización de los daños meramente morales. Si no admite la legitimidad de los daños morales no estimables en dinero, ocasionados por la comisión de una injuria o calumnia, es indudable que menos podrá admitirla en la comisión de otros delitos, que, ciertamente, no producen los efectos inmatrimoniales, que producen la comisión de aquéllos.

Los requisitos que la ley exige para que proceda la indemnización pecuniaria en el caso del artículo 2331, son, pues, los siguientes: a) imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona; b) daño emergente o lucro cesante; c) estimable en dinero; d) falsedad de las imputaciones. Reunidas estas circunstancias, autoriza la ley civil la indemnización pecuniaria por los daños, en cierto modo, de carácter moral.

Corroboran nuestra afirmación, en el sentido de no aceptarse en el

código penal la indemnización civil por el daño meramente moral, el hecho de haberse estatuido en el Decreto - Ley 425 sobre abusos de la publicidad, dictado sólo en el año 1925, en forma expresa la aceptación de la reparación pecuniaria en tratándose de esta especie de daño. Efectivamente, el artículo 35 del citado Decreto - Ley dispone que "la indemnización de perjuicios proveniente de los delitos de injuria o calumnia causado por alguno de los medios señalados en esta ley, podrá hacerse extensiva al daño pecuniario que sea consecuencia de la depresión moral sufrida con motivo de la injuria o calumnia por la víctima, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, *y aún a la reparación del daño meramente moral que sufrió el ofendido*".

Sin pronunciarnos sobre la legitimidad o ilegitimidad, conveniencia o inconveniencia de la disposición citada, que no nos corresponde propiamente, nos interesa mayormente dejar establecido que en nuestra legislación procede la indemnización del daño meramente moral, únicamente cuando los perjuicios hayan sido realizados por la comisión de algún delito contra el honor, injuria o calumnia y siempre que éstos hayan sido ejecutados por algunos de los medios que se señalan en el Decreto - Ley 425, en sus artículos 12 y 18.

Reunidos estos requisitos, es perfectamente indemnizable el daño moral no estimable en dinero. Al contrario, y he aquí el vacío que se nota en la ley penal, cuando estos mismos delitos hayan sido realizados sin los medios señalados en el Decreto - Ley 425, reglamentados de consiguiente en el código penal, artículos 412 a 431, no procede la indemnización por esta clase de daños, y sólo es posible, llenándose las condiciones que fija el comentado artículo 2331 del Código Civil, que, a lo más, se indemnice el daño moral estimable en dinero. De tal modo que para la víctima puede ser más beneficioso que el autor de alguna injuria, calumnia o difamación, realice su hecho por alguno de los medios empleados en el Decreto - Ley 425.

Vista la anomalía que presenta la legislación chilena con respecto a este punto de suyo interesante, sería de desear que en la futura reforma de nuestro código penal se enmienden estos desaciertos, y se establezca, como principio de carácter general, la indemnización amplia del daño moral, particularmente en relación con los delitos contra el honor, fijándose condiciones o requisitos para su procedencia, que la hagan prácticamente justa e útil.

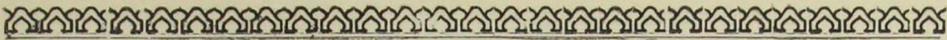
Nuestros Tribunales en varios fallos han negado casi invariablemente la indemnización de los daños morales; pero últimamente han cambiado de criterio, acordándola algunas veces cuando las especiales circunstancias del caso debatido la hacen procedente. Pero, particularmente referida a nuestros delitos, la jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse en forma categórica por no haberse presentado a su decisión un caso de esta naturaleza. Sabemos sí de una sentencia dictada por el Juzgado de Osorno, el 8 de Agosto de 1929, que, conociendo de una indemnización pecuniaria solicitada por un particular en contra de su denunciador por los daños morales ocasionados a raíz de la imputación de un delito de robo, determinado y concreto, que se declaró falso poste-

riormente, el Tribunal no dió lugar a la indemnización solicitada, por considerar que la indemnización a que tenía derecho el reo absuelto era de cuenta del Estado y no afectaba al denunciante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la actual Constitución Política del Estado, cuya ley allí mencionada no se ha dictado aún.

Como decíamos, nuestros Tribunales últimamente han aceptado la indemnización de los daños morales en numerosas sentencias provenientes de diversos delitos y cuasi delitos, pero ninguna de ellas, a excepción de la mencionada anteriormente, se ha referido a la indemnización de los daños de esta naturaleza que provengan de la comisión de alguna injuria o calumnia, razón que nos inhibe a estudiar este punto en nuestra jurisprudencia con mayor detención.

Analizado el problema en cuestión, doctrinaria y legalmente, podemos, pues, concluir diciendo que *"la indemnización amplia del daño moral se impone hoy en día como justa y equitativa medida de reparación, y que, en consecuencia, en los delitos contra la reputación, que ocasionan de preferencia daños morales, tal principio les es naturalmente aplicable"*.





TITULO SEGUNDO

LEGISLACION PENAL CHILENA

CAPITULO PRIMERO.—Apreciación de estos delitos en nuestra legislación.

CAPITULO SEGUNDO.—Estudio particular de los delitos contra el honor en el Código Penal.

CAPITULO TERCERO.—Estudio particular de los delitos contra el honor en el Decreto-Ley N.º 425 en relación con las innovaciones introducidas a los mismos en el código penal.

CAPITULO CUARTO.—Leyes y Decretos-Leyes que dicen relación con estas materias.



CAPITULO PRIMERO

APRECIACION DE ESTOS DELITOS EN NUESTRA LEGISLACION

SUMARIO: 1. Su denominación, concepto y clasificación. Leyes penales que los reglamentan.— 2. Principio constitucional que informa su concepción legal.

1.—A diferencia de muchos otros códigos que concentran la represión de estos hechos ilícitos bajo la denominación global de delitos contra el honor, delitos contra la reputación y la dignidad, etc., el nuestro, siguiendo los pasos de su orientador, el español, simplemente habla de calumnia e injurias, comprendiendo en estas dos infracciones toda una serie de hechos lesivos a la personalidad moral de los individuos.

Teniendo en especial consideración la circunstancia de herirse mediante la comisión de estos hechos un aspecto de la personalidad humana que es complemento indispensable de la integridad física, el legislador ha incluido la reglamentación de estos delitos junto a los de homicidio, infanticidio, lesiones corporales y duelo, bajo el epigrafe común de "crímenes y simples delitos contra las personas" en el Título VIII en su Libro II. Así, pues, reprimiendo primeramente los hechos lesivos a la personalidad física, indudablemente de mayor interés vital, finaliza dicho capítulo con la represión de los que conciernen a la personalidad moral.

En veinte artículos — de relativo interés en relación con las nuevas doctrinas que hemos analizado en el título primero — del 412 al 431, subdivididos en tres párrafos, se contiene dentro de nuestro código la reglamentación de las infracciones de la calumnia y las injurias.

Son estas dos únicas infracciones las que reconoce el mencionado

texto como tipos formales de lo que otras legislaciones y la doctrina denominan delitos contra el honor. El legislador chileno, bebiendo en las propias fuentes del código español del 70 que le sirvió de guía, no consideró la tercera forma de exteriorización que también adoptan estos delitos: la difamación.

Sin embargo, en el seno de la Comisión redactora de nuestro código, uno de sus miembros propuso considerar también el delito de difamación, en un lugar intermedio entre la calumnia y la injuria; pero dicha proposición fué rechazada por estimarse suficientemente reprimidos estos delitos con las figuras de la calumnia y la injuria, cuya extensión conceptual abarcaba los hechos que el indicado miembro deseaba incluir en el delito de difamación (89).

Durante cincuenta años, desde la vigencia del código penal en 1875 hasta principios del año 1925, el único texto legal que reglamentaba los delitos de calumnia e injuria, fué el propio código penal, pero, a partir de esta última fecha, una nueva ley se incorporó accesoriamen e en el campo de la represión de aquellos delitos, y desde entonces, perdió aquél su exclusividad en la dicha reglamentación. En efecto, con fecha 20 de Marzo de 1925, se dictó el Decreto - Ley N.º 425, sobre abusos de la publicidad, que no solamente se concretó a los propios límites de su objetivo, cual era reglamentar la publicidad en general, sino que, interviniendo en la represión de los delitos de injuria y calumnia cometidos por algunos de los medios que se señalan en el propio texto, introdujo modificaciones de importancia al código penal. Desde entonces se hace necesario hacer una distinción entre delitos de injurias y calumnias sancionados por el código penal, y los mismos sancionados por el Decreto - Ley 425, cuya principal diferencia estriba en los distintos medios con que se realizan. El indicado Decreto - Ley modificó también la penalidad de los mismos, aumentando las sanciones fijadas en el código penal, como luego veremos.

Junto a estas interesantes innovaciones, se intercaló un nuevo delito de la naturaleza jurídica de la calumnia e injuria, por obra del indicado Decreto - Ley, denominado criollamente "divulgación maliciosa", en la exposición de motivos que precedió a su aprobación legal; pero que nosotros, en el capítulo III del anterior título, hemos llamado difamación, por cierta analogía conceptual que observaba, según dijimos, con esta última infracción dentro de las legislaciones que modernamente la aceptan. De esta manera, reconociéndose la existencia de un tríptico delictual en la represión de los delitos contra el honor con la dictación del Decreto - Ley 425, se ha venido a desterrar la tradicional bilateralidad de infracciones que el código penal consagraba en la represión de estos delitos.

Combinadas, pues, las disposiciones del código penal con las del Decreto - Ley 425, podemos concluir que en nuestra legislación penal se

(89) Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Sesión N.º 84.

reconocen en forma amplia tres infracciones, tres tipos de los delitos contra el honor, a saber, la calumnia, la injuria y la difamación; las dos primeras sancionadas en el código penal y la última en un solo artículo del Decreto - Ley 425 (artículo 21).

Debido a esta circunstancia, y en el deseo de dar una mayor claridad y orden al desarrollo de la investigación de los delitos contra el honor en nuestra legislación, estudiaremos separadamente las infracciones que comprende, tanto en el código penal como en aquel Decreto - Ley, para hacer en seguida un estudio de conjunto de ambas leyes penales, señalando los puntos de contacto que guardan entre sí, como sus principales diferencias, modificaciones e innovaciones interesantes que se han producido en la represión de estos delitos, a raíz de esta doble reglamentación.

Antes de entrar propiamente a su estudio, debemos recordar que en nuestra legislación el delito de denuncia falsa o acusación calumniosa, constituye un delito distinto a los en examen, como lo observamos en el análisis que de ella hicimos en el capítulo III, por cuyo motivo nada tenemos que agregar al comentar en esta oportunidad los delitos contra el honor en nuestra legislación con los que tiene tan estrecha afinidad.

Asimismo, debemos hacer presente que, atendida la circunstancia de haber comentado doctrinariamente, en forma amplia, en el capítulo tercero, el criterio de los códigos español y americanos en orden a su concepción de los delitos contra el honor, haremos al estudiar estos mismos en nuestra legislación — copia casi fiel de aquéllos — sólo el comentario y crítica de las disposiciones legales que no hubiéramos mencionado en aquella oportunidad.

2.—Los delitos que atacan la reputación y el honor de los individuos son eminentemente delitos de opinión, en cuya comisión la palabra, tomada no bajo la significación de una especial manera de expresar el pensamiento, sino comprensiva de todas las maneras por las cuales ese pensamiento puede ser manifestado, figura, sonido, signo, escrito, etc., juega un papel eficientísimo, ya que son éstos los únicos medios por los cuales puede cometerse una injuria, calumnia o difamación.

El pensamiento, libérrimo como la luz, necesita de la palabra para aflorar al ambiente, de tal modo que ésta no es más que el pensamiento exteriorizado. La escritura y la prensa contribuyen a darle caracteres de permanencia, y, salvando las fronteras, difunden por todas partes la chispa de su creación.

Pero el pensamiento humano no puede ser libre en su exteriorización sin que degenera en abusos y atropellos a los derechos de los componentes de un grupo social; por eso es que los legisladores han limitado su campo de acción, reprimiendo los abusos a que puede dar lugar. Estas extralimitaciones del pensamiento, prohibidas por la ley, constituyen particularmente la materia propia de los delitos contra la reputación, ya que los abusos a que la palabra puede dar origen son, en gran parte, los

hechos antijurídicos que caen dentro de las figuras delictuales de la calumnia, injuria y difamación.

Dada la importancia que reviste la manifestación del pensamiento, el legislador ha debido erigir en principio de carácter constitucional, la reglamentación del derecho de emitir opiniones, controlando así los posibles abusos a que daría lugar la plena libertad.

Este principio, consagrado en todas las legislaciones en su ley fundamental, constituye, aunque lejanamente, a nuestro modo de ver, el fundamento legal que preside toda la concepción doctrinaria de los delitos contra el honor.

Y refiriéndonos en las páginas que siguen a estos delitos, considerados en la legislación chilena, creemos oportuno señalar el principio legal, que en nuestra opinión, informa y orienta toda la estructura jurídica de nuestros delitos, y legitima a su vez, la intromisión del Decreto Ley 425 en su reglamentación. Este principio legal se encuentra actualmente estatuido en el artículo 10, N.º 4 de la vigente Constitución Política del Estado — como lo estaba en las anteriores — que, junto con asegurar la libertad de emitir opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin censura previa, consagra también el principio de la represión de los abusos y delitos que pueden cometerse en el ejercicio de esta libertad, en la forma y casos determinados por la ley.

Es, pues, este principio constitucionalmente erigido desde lejanos tiempos, el que fundamenta la represión de los delitos contra el honor, en nuestra legislación penal, cuyo estudio hacemos en el siguiente capítulo.



CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CODIGO PENAL

SUMARIO.

I.—*DE LA CALUMNIA.*—

1. Concepto.— 2. Medios de comisión y gravedad del hecho imputado para fijar su penalidad.— 3. Aceptación amplia de la exceptio veritatis.— 4. Especial reparación honorífica.

II.—*DE LAS INJURIAS.*—

1. Concepto.— 2. Clasificación y penalidad.— 3. Negación relativa de la exceptio veritatis.

III.—*REGLAS COMUNES A AMBAS INFRACCIONES.*—

1. Comentario previo.— 2. Calumnias e injurias manifiestas y encubiertas.— 3. Lo que debe entenderse por injurias y calumnias propagadas por escrito y publicidad.— 4. Efectos territoriales en la comisión de las calumnias e injurias publicadas en periódicos extranjeros.— 5. Aplicación del animus consulendi en el caso del artículo 427.— 6. Relativa aceptación del animus defendendi: calumnias e injurias causadas en juicio.— 7. Calumnias e injurias dirigidas contra las autoridades.— 8. El reconocimiento del animus retorquendi en nuestra legislación. La necesidad de su rechazo.— 9. Aspectos principales de la acción de calumnia e injuria. Su naturaleza jurídica. Titulares de la acción penal. Remisión. Prescripción.

IV.—*ANALOGIAS Y DIFERENCIAS QUE PRESENTAN ENTRE SI LA CALUMNIA Y LA INJURIA, SEGUN LOS ANTECEDENTES DADOS.*—

I.—*DE LA CALUMNIA.*—

1.—La primera infracción que reglamenta el código al referirse a los delitos contra el honor es la calumnia, que tiene con la injuria, al

mismo tiempo que analogía en sus fundamentos, diferencias de conceptos que las distingue fundamentalmente.

El artículo 412 del código penal, definiendo la calumnia como "la imputación de un delito determinado, pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio", ha seguido, como vemos, el criterio adoptado por el código español del 70 y americanos, cuya crítica hicimos en el capítulo III, párrafo 3.

De la definición transcrita deducimos que los elementos constitutivos de esta infracción son en número de cinco, a saber:

- a) imputación;
- b) que esta imputación se refiera a un delito;
- c) que el delito imputado sea determinado;
- d) que sea también falso; y
- e) que pueda actualmente perseguirse de oficio.

Cumplidas copulativamente estas cinco condiciones, el delito de calumnia existirá perfectamente realizado ante la ley. Veamos separadamente los indicados elementos.

a) Al referirse la ley al término imputación en la comisión de este delito, no ha querido, evidentemente, darle más que el significado corriente que se da a esta palabra, y que no es otro que el de atribuir a una persona un hecho o una acción, haciéndola responsable de su comisión. El diccionario de la Lengua Castellana dice que "imputar es atribuir, aplicar, apropiarse a uno algún hecho o dicho". Aplicado este concepto al delito que nos ocupa, la imputación consistirá, pues en atribuir a alguno una acción u omisión delictuosa a fin de causarle un perjuicio en su reputación.

La imputación a que se refiere la ley ha de ser hecha en términos serios, que hagan verosímil los hechos a que se refiere, por lo que todas las imputaciones que no tengan tal carácter, como las meras sospechas la inculpación de hechos físicamente imposibles, futuros, etc., no pueden quedar comprendidos dentro del término imputación de que habla.

La imputación puede ser hecha en forma judicial o particular. En el primer caso, reuniéndose los demás requisitos de la calumnia, se produce la figura delictual de la denuncia calumniosa o falsa denuncia, sancionada en el artículo 211 de nuestro código, a la cual nos referimos en capítulos anteriores. En el segundo caso, reunidos los demás requisitos, da lugar a la calumnia propiamente, comprendida dentro de los delitos contra el honor.

b) Siguiendo el criterio español, nuestro código exige también para la formación delictual de la calumnia que la imputación ha de referirse únicamente a la comisión de un delito; es decir, tan sólo la atribución de una acción u omisión voluntaria penada por la ley, puede originar el delito de calumnia. Cualquiera atribución de otro hecho, que no signifique un delito puede quedar comprendida dentro del delito de injurias, pero, según los términos legales, jamás en el de calumnia.

Al igual que el código español y americanos, éste es el grave error

que presenta la estructura jurídica de la calumnia, puesto que ¿porqué ha de ser calumnia únicamente la atribución de un delito, y no la de cualquier otro hecho? ¿Cuál es la razón de este criterio? Vimos ya las críticas a este sistema, y observamos que el legislador de estos países contempla la imputación de otros hechos, que no importen delitos, dentro del concepto de la injuria, más que por razones científicas, por razones prácticas de buen método para la mejor represión de estos delitos. Debemos recordar el criterio europeo, que admite dentro del concepto de la calumnia, la imputación de cualquier hecho falso, sin limitarla a la atribución de un delito.

Se plantea aquí el problema de saber si dentro de la expresión delito ha de comprenderse también la falta. Según reza la definición, indudablemente que sí, pero, en realidad de verdad, bien examinado el texto legal, se concluye que no quedan comprendidas las faltas, pues el artículo 413, al fijar la penalidad de la calumnia, sólo se refiere a la que se realiza mediante la imputación de un crimen o simple delito; de donde deducimos que la imputación de una falta no constituye prácticamente el delito de calumnia, a pesar de la definición dada en el artículo 412. Corrobora esta afirmación el hecho de haberse sancionado en el Libro III, dedicado a la reglamentación de las faltas, en el artículo 496 N.º 11, las injurias livianas, de obra o de palabra, hechas en forma privada, sin haberse sancionado igualmente las calumnias de leve gravedad. Por lo que podemos, pues, afirmar, que si bien teóricamente existe el delito de calumnia realizado por la imputación de una infracción de esta naturaleza, determinada y falsa, prácticamente no tiene aplicación legal, puesto que en ninguna parte del código se ha fijado la sanción que pudiera corresponderle.

c) Se requiere, además, que el delito imputado sea precisamente especificado, determinado como dice la ley, no bastando la sola expresión que indique la posibilidad de la comisión de un delito, sino que es necesario que el delito mismo que se imputa sea individualizado, así como la persona a quien se atribuye su realización. Decir en forma vaga, imprecisa, que tal sujeto es un ladrón, estafador, perjuero, etc., no constituye una calumnia, sino una injuria; pero, decir que ese mismo individuo, en tal y cual circunstancia le ha robado mil pesos a Pedro, o que en tal fecha Pedro mató a su mujer, es imputar ya un delito determinado, que puede dar lugar al delito de calumnia si concurren las demás circunstancias requeridas por la ley.

Se ha tenido en especial consideración este punto de la determinación con respecto al delito imputado para los efectos de la prueba que, como luego veremos, admite la ley ampliamente en tratándose de esta infracción.

d) Se exige asimismo que el delito imputado sea falso, bien porque no se haya realizado jamás, o porque, de haberse realizado, el inculpado no ha tenido participación en él, como autor, cómplice o encubridor. Si el delito que se imputa fuese verdadero, no habría, por consi-

guiénte, una calumnia, sino un hecho perfectamente lícito, y su autor, lejos de ser un vulgar delincuente, sería tenido en el concepto público como un eficaz cooperador de la justicia social.

Requiriendo la ley el elemento de la falsedad de los hechos imputados, es necesario para comprobar la concurrencia de este elemento, entrar a analizar y probar la calidad de los hechos imputados con respecto a este punto, por cuyo motivo la ley se ha visto obligada a establecer el principio de la *exceptio veritatis* en forma amplia como pronto veremos.

En el código español, de donde se tomó la definición de calumnia, el término falso se antepuso a la palabra imputación, pero la Comisión Redactora de nuestro código optó por incluir aquel término después de la expresión delito, pues, como se observó, no se requiere que la imputación sea falsa como parece darlo a entender el código español, sino que el delito imputado no sea verdadero, pues a él se refiere la falsedad que se menciona en la definición.

e) Tomando por base la gran distinción entre delitos de acción pública y delitos de acción privada, el legislador ha establecido una diferencia fundamental entre la calumnia y la injuria, pues sólo quedan comprendidas en las primeras de estas infracciones, las imputaciones de delito que den lugar a su persecución por medio de una acción de carácter público, siendo éstos los únicos que pueden ser perseguidos de oficio. Los restantes delitos, a que la ley concede acción privada cuando fueren imputados a terceros, darían lugar al delito de injuria, pero jamás al de calumnia. Atendido el poco interés social que representan las imputaciones de este género, el legislador ha preferido sancionarlas dentro de este último delito, habida consideración, además, a la naturaleza eminentemente privada de los delitos imputados. La ley prefiere entregar al juicio sereno del particular ofendido por alguno de estos delitos, la iniciativa de su represión ante la justicia, pues nadie mejor que él podrá apreciar los beneficios o desventajas que tal situación pueda reportarle. Por este motivo no pudieron ser incluidos dentro del delito de calumnia, que ostenta como uno de sus rasgos más característicos el de la prueba acerca de la verdad o falsedad de los hechos atribuidos, lo cual en tratándose de un delito de acción privada podría acarrear mayores perjuicios que el ya causado con la sola inculpación.

Además de este requisito se requiere que el delito imputado pueda ser perseguido actualmente, es decir, que la imputación de delitos ya penados o prescritos no pueden constituir una calumnia, sino una mera injuria. Como se observó en la comisión redactora, se quiso evitar mediante él que pudieran ser llevados a los estrados judiciales cuestiones ya ventiladas, delitos penados, o prescritos por el transcurso del tiempo, en los cuales, indudablemente, no ha de existir un mayor interés social en su represión.

Así, pues, dentro de la calificación "delitos" de que habla la ley en la definición de calumnia, quedan excluidos los delitos que sólo dan

lugar a una acción privada, y los ya penados o prescritos. En su oportunidad, refiriéndonos al criterio español con respecto a la calumnia, hicimos los comentarios que los requisitos en análisis nos merecieron, por lo que nos remitimos a lo ya dicho (Capítulo III, párrafo 3).

En el proyecto de código penal chileno elaborado en 1929 se fija a la calumnia un concepto diametralmente opuesto al que tiene en la actualidad, consistiendo, según lo expresa el artículo 111, en la imputación ante una autoridad de un hecho punible determinado a sabiendas de su falsedad, o sin tener motivos bastantes para estimarlo verdadero.

El criterio así estatuido se basa, indudablemente, en los modernos principios que orientan la concepción de la calumnia, ya que, rechazando su actual y falsa concepción referida tan sólo a la imputación de delitos perseguibles de oficio, adopta el criterio amplio de admitir en ella la imputación de cualquier hecho punible.

Sin embargo, restringe por otro la comisión de este delito, pues sólo la imputación hecha ante una autoridad puede dar lugar a ella. Este criterio es perfectamente comprensible si se tiene en consideración que el proyecto acepta dentro de la institución penal en estudio, los tres tipos infraccionales: calumnia, injuria y difamación, y evidentemente que el ánimo de los redactores del indicado proyecto ha sido darle al delito de calumnia los caracteres propios del de denuncia falsa o acusación calumniosa, dejando en las otras dos restantes infracciones las situaciones a que en la actualidad da lugar la calumnia.

El proyecto no especifica a qué clase de autoridad se refiere, por lo que podría entenderse que se refiere tanto a la judicial como a la administrativa y política.

En inciso siguiente al comentado el proyecto manifiesta que el juicio por calumnia, causado mediante acusación o denuncia ante la justicia, sólo podrá iniciarse después que la persona calumniada haya sido absuelta de la falsa imputación.

Como vemos, el proyecto trata de incluir entre los delitos contra el honor, la denuncia falsa o acusación calumniosa, que el vigente código penal reglamentará entre el perjurio y el falso testimonio, dándole el lugar, concepto y denominación de la calumnia, sancionando la comisión de los hechos propiamente lesivos de la reputación por medio de la difamación y la injuria. Obrando así, trata de acercarse a la doctrina italiana, que da el calificativo de calumnia a lo que las demás legislaciones entienden por denuncia o acusación calumniosa; pero que a diferencia del proyecto nuestro, no la reglamenta dentro de los delitos contra el honor, sino que la incluye dentro de los que atacan la administración de justicia.

Nos parece bien que el legislador quiera atribuir a la calumnia el concepto dado al delito de falsa denuncia o acusación calumniosa sancionándola como delito distinto de los propiamente comprendidos dentro de la institución que analizamos; pero creemos que la calumnia concebida en esta forma debería ser incluida, no dentro de ésta, sino en grupo especial — como hacen las demás legislaciones — denominado delitos contra la Administración de Justicia, pues, indudablemente, el delito analizado constituye un atropello a las funciones judiciales.

De todos modos, el criterio seguido por la comisión que elaboró el proyecto de 1929 es digno de elogios, particularmente porque orientándose en teorías modernas, ha rechazado el criterio manifiestamente anti-científico imperante hoy en día en nuestro viejo código.

Analizados someramente los elementos constitutivos del delito de calumnia en nuestra legislación, creemos de interés mencionar algunos fallos pronunciados por los Tribunales de Justicia en cuanto al concepto de la calumnia que hemos analizado, para apreciar la aplicación de las reglas legales en el terreno práctico de los hechos. En ellos se ha dejado establecido, que para que exista el delito de calumnia debe tratarse de un delito determinado o imputado también a una persona determinada (sentencias de 28 de Mayo de 1901 y 3 de Diciembre de 1902, Corte de Apelaciones de Valparaíso y Juzgado de Talca, respectivamente); que para la existencia de este delito es necesario se exprese el tiempo o la fecha en que ocurrió el delito imputado, y la fecha de la imputación calumniosa (s. 9 - Enero - 1903, Corte de Apelaciones de Concepción); que no constituye delito de calumnia la imputación de un hecho que no sea constitutivo de delito (s. 16 - Julio - 1906, Juzgado de Talca); que para la comisión del delito de calumnia es requisito esencial que la imputación sea de un delito determinado, no prescrito y que pueda actualmente perseguirse de oficio (s. 7 - XII - 1912, Corte de Apelaciones de Concepción), que junto con los requisitos anteriormente indicados, se requiere que haya existido ánimo o intención de cometer el delito de calumnia de parte del agente (s. 23 - Junio - 1915, Corte de Apelaciones de Concepción); que la inculpación hecha a una persona de ser ladrón, haber robado dinero en la casa que trabajaba y haber robado su haber a dos pupilas, es injuria y no calumnia, porque falta el nombre de la persona robada, no se menciona el lugar, forma ni tiempo en que los delitos se hubieren verificado, ni el monto de lo robado, circunstancias exigidas por la ley para la existencia de este delito (s. 23 - Junio - 1918, Corte de Apelaciones de Santiago); que no constituye delito de calumnia la imputación hecha por el querellante al querellado de haber amparado o encubierto hechos delictuosos atribuidos a un tercero (5 - Junio - 1919, Corte de Apelaciones de Santiago), etc.

Debemos hacer notar que en los últimos años han disminuido en forma notable los procesos por calumnias — signo evidente de una mayor cultura — no habiendo encontrado sobre el punto que analizamos jurisprudencia de interés que merezca ser mencionada.

2.—La ley, para fijar la sanción penal correspondiente a la comisión de una calumnia, atiende preferentemente a la existencia de dos circunstancias esenciales, a saber: la distinta calidad de los medios que se han empleado en su ejecución, y a la gravedad de los hechos ilícitos imputados.

La calumnia, tanto puede ser propagada por medio de palabras como por escrito, así como puede ser hecha con publicidad o sin publicidad. Estas distintas modalidades que pueden ocurrir en la realización de esta

infracción, no pueden ser indiferentes para el particular ofendido ni para la ley; pues la palabra, fugaz y espontánea, no puede tener igual carácter de gravedad que un escrito, fríamente meditado las más de las veces y que ostenta como signo característico el de su permanencia y divulgación. Asimismo, distintos serán los efectos dañosos del delito si ha sido realizado en forma privada o pública, pues, naturalmente, la mayor divulgación en este último caso aumentará grandemente el mal.

Tampoco puede ser indiferente que la imputación se refiera a la comisión de un delito, simple delito o falta, ya que atendida la distinta gravedad que la ley atribuye a estos hechos, el daño que se ocasiona estará en la mayor parte de los casos en razón directa con la atribución de alguno de ellos.

Consecuente el legislador con la equidad de estas consideraciones, ha agravado la penalidad de la calumnia según que ella sea propagada por escrito y con publicidad y, por el contrario, le ha fijado una pena más atenuada cuando se efectúa sin la concurrencia de estas circunstancias, es decir, por medio de la palabra y en forma privada. En relación con esta forma de comisión, agrava también la penalidad según que la imputación se refiera a un crimen o a un simple delito.

Los artículos 413 y 414, atendiendo a estos elementos, fijan la penalidad de la calumnia, sancionando con reclusión menor en su grado medio y multa de quinientos a mil pesos, la calumnia propagada por escrito y con publicidad, cuando se imputare un crimen, y, reclusión menor en su grado mínimo y multa de ciento a quinientos cuando propagada en igual forma se imputare un simple delito. En cambio, propagada la calumnia sin publicidad y en otra forma que por escrito, según el concepto dado en el artículo 422, la pena es de reclusión menor en su grado mínimo y multa de ciento a quinientos pesos, si se imputare un crimen y de reclusión menor en su grado mínimo y multa de ciento a trescientos, si se imputare un simple delito.

La penalidad indicada se refiere a la establecida en el código penal; mas, como luego veremos, el Decreto-Ley 425 vino a modificar la cuantía de la multa fijada para estos delitos en el texto señalado, que anotaremos detalladamente, al estudiar, en forma especial, aquel Decreto-Ley en el capítulo siguiente.

En cuanto a lo que debe entenderse por calumnia "propagada por escrito y con publicidad", el artículo 422 se encarga de esclarecer el punto en cuestión, fijando los medios de comisión que quedan comprendidos en esa expresión, cuyo análisis detenido haremos en la parte III de este capítulo, por considerar su estudio más propiamente comprendido en el examen de las materias allí a tratarse, debido a la circunstancia de haber alterado profundamente el Decreto-Ley 425 las disposiciones contenidas en el indicado artículo.

Y para terminar, debemos recordar, como ya lo hicimos presente, que la ley no sanciona la imputación calumniosa de las faltas, sino sólo la de un crimen o simple delito, a pesar de hablar en la definición de la calumnia, enfáticamente de "delito", sin distinguir alguno.

3.—Residiendo uno de los principales elementos del delito de calumnia, según la definición de nuestro código, en el requisito de la falsedad del hecho delictuoso imputado, era lógica consecuencia de ello que el legislador admitiera ampliamente el principio de la prueba acerca de la verdad o falsedad del hecho imputado, para sancionar así sólo las imputaciones de esta última especie.

Dos razones principales lo han llevado a la aceptación de este criterio. Al mismo tiempo que el interés privado de proteger al acusado que es inocente por haber imputado un hecho verdadero, el interés social de sancionar todos los hechos ilícitos que, en otra forma, quedarían impunes si no se concediera a los ciudadanos la plena garantía de su exención de responsabilidad en los casos que, probando, demostraren la verdad de su imputación. Lejos de ser vulgares delincuentes a los ojos de la ley, adquirirían todos los méritos a que son acreedores los buenos y cumplidos ciudadanos.

El artículo 415, inciso 1.º consagra la aceptación amplia de la exceptio veritatis, estableciendo que "el acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado". Así, pues, dentro de nuestro código penal se admite entrar a probar, haciendo uso de todos los medios de prueba que fija la ley, la verdad o falsedad del delito imputado. (Como luego veremos al analizar el Decreto-Ley 425 en el capítulo siguiente, este texto legal introdujo modificaciones de importancia al principio consagrado en el artículo 415 del código penal en cuanto a la aceptación amplia de la prueba de la verdad del hecho imputado).

Ciertamente que probándose la verdad del delito que se ha atribuido no existirá ya calumnia, sino, muy por el contrario, un acto perfectamente lícito de quien, momentos antes pudo ser considerado como un delincuente, y a consecuencia de lo cual el presunto calumniado pasaría a manos de la justicia.

Por ello es que al hablar la ley de exención de responsabilidad para el acusado de calumnia que prueba la verdad del hecho criminal que hubiere imputado, no está en lo cierto, pues si no ha cometido delito alguno, sino, por el contrario, un acto lícito, ¿cómo podría declarársele exento de responsabilidad legal? ¿Cuál es el delito a que accede dicha exención? Por ello, como dice el profesor don Raimundo del Río, la exención de responsabilidad criminal que el legislador ofrece es más bien figurada que real (90).

Refiriéndonos a los fundamentos legales del establecimiento de este principio en nuestra legislación, consideramos que en atención al tenor de la definición de calumnia dada en ella, tal principio es perfectamente lógico, pues no constituye más que su natural consecuencia. Sin embargo, en el estudio doctrinario que de este punto hicimos en el capítulo IV, tuvimos oportunidad de dar a conocer nuestro criterio en relación con este principio de la exceptio veritatis, que las modernas ideas penales sólo admiten restrictivamente.

(90) J. Raimundo del Río. Derecho Penal. Tomo III. Pág. 403.

4.—Además de la sanción penal y de la responsabilidad civil a que puede quedar sujeto el autor de una calumnia, la ley establece otra sanción, no ya de carácter económico, sino de carácter honorífico, es decir, destinada a rehabilitar mediante ella el honor del ofendido en el concepto público. Tiene de particularidad esta sanción, que no se encuentra contenida en la escala general de las penas que fija el código, sino que adquiere un carácter sui géneris, de especial aplicación en este delito.

El artículo 415 establece en su inciso 2.º que la sentencia en que se declara la calumnia, si el ofendido lo pidiere, se publicará por una vez a costa del calumniante en los periódicos que aquél designe, no excediendo de tres. Justa medida es ésta, pues si se prueba en el juicio criminal correspondiente la falsedad del delito imputado, y, por consiguiente, la comisión del delito de calumnia, es regla equitativa, la que, consagrada en este artículo, faculta al ofendido para publicar la sentencia a costa del calumniante. Será éste uno de los pocos medios que tendrá el ofendido para lograr su rehabilitación ante la opinión pública, y por ello nos parece acertadísimo el criterio del legislador a este respecto.

En las modernas concepciones penales se da gran importancia a esta reparación honorífica, siendo considerada en los códigos de reciente creación bajo el carácter de una medida de seguridad. El código español actual, en su artículo 91, N.º 2, refiriéndose a éstas, establece en tal carácter "la publicación de la sentencia en los delitos de difamación, injuria y calumnia por una sola vez, a costa del reo". Cuando estos delitos hubieren sido cometidos por la prensa, tal publicación será obligatoria; en los demás casos se faculta al juez para concederla o no, según las circunstancias lo determinen, siempre a petición del ofendido.

En nuestra legislación tiene, como vemos, un carácter meramente facultativo, pues la ley deja al arbitrio del ofendido publicar o no la sentencia que declare la calumnia, aunque en el seno de la Comisión Redactora hubo proposición en el sentido de hacer obligatoria esta publicación; pero fué desechada, a fin de seguir el criterio del código español que la hacía facultativa.

La ley habla simplemente de sentencia, sin especificar a cuál se refiere, pero es lógico suponer que ha querido referirse a la sentencia firme, ejecutoriada.

Esta especial forma de reparación honorífica concedida al ofendido nos parece muy acertada y justa, por lo que sería de desear que en el futuro código penal fuera tomada en consideración.

II.—DE LAS INJURIAS.—

1.—La otra infracción que, junto a la calumnia, integra la institución de los delitos contra el honor en el código penal es la injuria, que el artículo 416 define como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona".

Los requisitos esenciales de este delito, que se derivan de la definición dicha, son:

- a) una expresión proferida o una acción ejecutada;
 - b) que sean capaces de producir deshonra, desprecio o descrédito; y
 - c) que haya tenido el agente intención de producir tales efectos.
- Veamos separadamente el análisis de sus requisitos.

A diferencia de la calumnia que abarca ciertos y determinados hechos que se conforman a los requisitos exigidos para la existencia de este delito, la injuria abarca una serie numerosa de actos ofensivos; por regla general, todos aquellos hechos de carácter deshonesto que no pueden tener cabida en la calumnia encuentran aplicación dentro del delito de injurias.

Según su concepto legal, las injurias pueden ser realizadas tanto de palabra — ya sea verbal o escrita — como por medio de acciones, es decir, distingúense injurias de palabra y de obra. Dentro de la primera modalidad, indicada en la ley bajo la frase "expresión proferida", quedan comprendidas las injurias cometidas por medio de la palabra, verbal o escrita, dibujos, grabados, manuscritos, etc., y dentro de la segunda, indicada bajo la expresión "acción ejecutada", las injurias cometidas por medios materiales, una palmada en la cara, por ejemplo, o cualquiera expresión o signo que signifique desprecio o deshonra.

Mucho más numerosos son los casos en que puede producirse una injuria por medio de expresiones que por acciones, pues el número de estas últimas que causan vilipendio, son menores que las expresiones que pueden causar este mismo efecto antijurídico.

Para que las expresiones proferidas o las acciones ejecutadas puedan dar lugar a la comisión de una injuria, es menester, según se desprende de la definición, que sean capaces de causar deshonra, descrédito o menosprecio. Por tanto, cualquiera expresión o acción puede dar lugar a esta infracción cuando ha sido realizada francamente con la intención de producir alguno de los indicados efectos.

Como decíamos en el estudio doctrinario que de la injuria hicimos en el capítulo IV, al tratar del animus injuriandi, lo esencial, la piedra angular en la estructura jurídica de la injuria lo constituye la intención, pues sin ella el delito de injuria no existe. El legislador, en su propia definición, lo deja manifiestamente establecido; en las actas de la Comisión Redactora (sesión 86) en forma expresa se señala la importancia de este requisito, y nuestra jurisprudencia — cuyos fallos dimos a conocer en el mencionado capítulo — ha sentado reiteradamente la doctrina de constituir el elemento de la intención o ánimo de causar deshonra, descrédito o menosprecio un requisito constitutivo de su existencia.

La intención en esta infracción se encamina a producir por medio de la expresión o acción, una deshonra, descrédito o menosprecio. Estos términos son casi sinónimos, y de un modo general expresan las ofensas que se causen a la dignidad y reputación de las personas. "Deshonra" es pérdida de la estima y respeto de la dignidad propia; "descrédito", es el menoscabo que se sufre en la reputación, crédito, buena fama o consideración, y el "menosprecio" es el acto por el cual se manifiesta a alguien la desestimación, falta de aprecio y consideración en que se le tiene.

Cualquiera de estos actos que se ejecute con plena intención de causar alguno de aquellos efectos, darán lugar a la comisión de la injuria, sea que el agente se valga de la palabra, escritos, dibujos, grabados u acciones.

Nada dice la ley en cuanto al requisito de la presencia o ausencia de la víctima al tiempo de la injuria, por lo que debe entenderse que esta circunstancia no constituye un elemento esencial en la punibilidad de este delito y que éste existirá siempre que se haya proferido la ofensa directamente al ofendido o en su ausencia. Nuestros Tribunales han sentado distinta doctrina en la apreciación de este punto. Así, una sentencia del Juzgado de Talca, pronunciada en 1901, estableció que para que existiera el delito de injurias era necesario que las expresiones se hubieran dirigido directamente al ofendido; por el contrario, la Corte de Apelaciones de La Serena en interesante fallo de 20 de Mayo de 1926, sentó la doctrina de que para la existencia del delito de injurias era menester que las expresiones injuriosas hubieran sido oídas por terceros, puesto que la persona ofendida no puede caer en deshonor, descrédito o menosprecio ante sí misma.

Como decimos éstas son interpretaciones en cierto modo antojadizas de nuestros Tribunales, pues la ley guarda un silencio absoluto al respecto. A nuestro modo de ver, nada importa — según el criterio legal — la circunstancia de la presencia o ausencia de la víctima, pues lo esencial aquí es la intención con que el agente haya realizado su acto.

Aparte de la jurisprudencia sentada en cuanto al requisito de la intención, dada a conocer anteriormente, los Tribunales han declarado que constituye el delito de injurias el hecho de colocar en un negocio en forma pública un cartel en que se anuncia que queda prohibida la entrada a X. X. por ser deudor, tramposo y haber negado una cuenta bajo juramento ante el juez de letras (s. 16 - Febrero - 1901, Corte de Apelaciones de Valparaíso); que el que profiere expresiones injuriosas en abstracto, sin tener por ello intención de dirigirlas a determinada persona, no comete el delito de injurias (s. 24 - Sep. - 1901, Juzgado de Talca); que no constituye delito de injurias las imputaciones que hiciere un testigo en un juicio criminal al que fué citado a declarar (s. 10 - Sep. - 1902, Corte de Apelaciones de Concepción); que no constituye delito de injurias, sino el de lesiones, el darle de bofetadas al querellante y botarle un diente (s. 10 de Mayo de 1902, Corte de Apelaciones de Concepción); que el hecho de colocar un cartel en las vitrinas de un establecimiento de comercio, cobrando por medio de él al querellante, constituye delito de injuria, porque, aunque no tenga expresiones injuriosas, está destinado a producir el descrédito o menosprecio del aludido (s. 27 - Mayo - 1903, Juzgado de Talca); que las expresiones injuriosas dirigidas a un juez de letras en una plaza pública por un orador, constituyen el delito de injuria y no el de desacato. (s. 16 - Junio - 1913, Juzgado de Talca); que comete delito de injuria contra la honra de su mujer, el marido que sin antecedentes para sospechar de la conducta de su mujer, la hace arrestar, sacándola de un barco donde viaja en compañía de sus padres e hijos,

con escándalo, acusándola de haber abandonado el hogar con su amante (s. 1.º - Agosto - 1918, Corte de Apelaciones de Santiago); etc.

2.—Aparte de la primera clasificación que hemos dado de las injurias, en de palabra o de obra, el código, en el artículo 417 y siguientes las divide en graves, leves y livianas, atendida la concurrencia de ciertas circunstancias que agravan o atenúan la ilicitud del acto. Y así como para la calumnia, el legislador ha tenido también muy en cuenta que las injurias hayan sido proferidas por escrito y con publicidad, señalando mayor pena para las realizadas en esta forma que para las hechas en forma privada, dando lugar esta circunstancia a una tercera clasificación de las injurias.

El artículo 417 enumera en forma taxativa los casos de injurias, que según las circunstancias que se expresan, deben ser consideradas como graves. Ellas son:

a) *la imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.*—

Dentro de este acápite quedan comprendidos los llamados delitos de acción privada, cuya represión ante la justicia deja la ley al sereno juicio del particular ofendido, que podrá mejor que nadie saber si le conviene guardar silencio o perseguir su castigo. Como vimos al tratar anteriormente la calumnia, sólo la imputación de un crimen o simple delito perseguible de oficio puede dar lugar a la comisión de esta infracción, residiendo, pues, en este punto una de las principales diferencias, según el criterio legal, entre la calumnia y la injuria.

La imputación de un delito de acción privada, por las mismas razones anteriores, no es menester que reúna condiciones de determinación y falsedad, pues, falso o verdadero, determinado o indeterminado, concurriendo el requisito de la intención o ánimo de causar desprestigio o deshonor, habrá lugar ampliamente a la comisión de una injuria de la clase que investigamos.

b) *la imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito.*—

Vimos que en la calumnia sólo quedan comprendidas las imputaciones de delitos que puedan actualmente perseguirse de oficio, es decir, se refiere a aquellos delitos que aún no han prescrito o cuya pena correspondiente no ha sido cumplida por su autor.

Penado o prescrito un delito, toda referencia que a ellos se haga con la intención de imputárselo a alguien a fin de desacreditarlo, queda sancionado como delito de injurias.

Una razón humanitaria lleva al legislador a sancionar la imputación de tales delitos, pues aquel que cumplió su pena por la comisión de un hecho delictual, recibió ya el castigo de la sociedad, cuyas condiciones de vida vulneró, y no es justo que quede expuesto al desprecio y represalias de los demás, máxime si hoy en día los modernos postulados penales

tienden a conseguir la readaptación del condenado a la vida en sociedad. Igual ocurre en el caso de la prescripción, pues el tiempo transcurrido es suficiente para que la sociedad perdone y proteja a quien en lejano tiempo transgredió sus leyes.

También en la imputación de estos delitos, como en el caso anterior, nada importa que el hecho sea cierto o falso, determinado o indeterminado, lo que se conforma a la especial naturaleza de las injurias, que se traduce en la afrenta, desprestigio, etc., inferido a la reputación de un tercero.

c) la de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.—

Consistiendo la antijuricidad de estos delitos en el daño efectuado a la reputación, dignidad, etc., es lógico suponer que deben ser castigadas todas las imputaciones de hechos que causen aquel daño. Por ello el legislador sanciona en este acápite la imputación de vicios o faltas de moralidad que naturalmente han de producirlo.

Relacionado tan íntimamente el honor de una persona con sus intereses, crédito, etc., en forma que cualquier menoscabo a aquél, puede influir en éstos, la ley ha tomado en consideración el daño que forzosamente ha de causarse con tales imputaciones, y ha extendido la represión de aquellas imputaciones, no sólo cuando mancillan la fama, sino también cuando perjudiquen considerablemente, según los términos legales, el crédito o intereses del agraviado.

Son éstas cuestiones que los Tribunales deberán apreciar particularmente en el conocimiento de cada caso que se les presente. La ley sólo se limita a enumerar un principio de carácter general que nos parece lógico, justo y de efectos muy beneficiosos en la consecución de paz y armonía sociales.

d) las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.—

Estatuye este acápite una regla de carácter general aplicable a este delito, que encierra una gran amplitud de hechos, ya que el legislador ha incluido en él a los que "sean tenidos en el concepto público por afrentosos".

Dependerá, pues, la calificación de una injuria — en los casos no contemplados en los otros acápites — de meras circunstancias accidentales y transitorias, que harán variar de un lugar a otro, de un tiempo a otro, la apreciación de los hechos que puedan dar lugar a la comisión de una injuria grave según el tenor del número que analizamos.

e) las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor.—

En estos delitos importa extraordinariamente en la apreciación de

su gravedad, la situación particular en que se encuentren autor y víctima en relación con su estado, prestigio y dignidad de que gocen dentro de la sociedad en que viven.

Mientras las costumbres se adhieran a los prejuicios sociales importantes tendrán valor y fundamento las disposiciones legales que, como la que examinamos, tienden a proteger más eficazmente la personalidad moral de aquellos que, en razón de su edad, estado, situación social y económica ocupan un lugar más destacado dentro de una determinada colectividad.

Así como en el número anterior la ley habla de perjuicios "considerables", en esta oportunidad requiere que la calificación que se haga de las injurias, para apreciar su gravedad, se haga "racionalmente", por lo que corresponderá al recto y sano criterio del juez de la causa, la calificación de una injuria.

En el artículo que analizamos enumera únicamente la ley las injurias graves, no adoptando igual procedimiento para referirse a las injurias leves, de las que accidentalmente se ocupa al mencionar su penalidad. Lo cual no constituye, por lo demás, un vacío de consideración, ya que fácil es suponer que las injurias que no se encuentren comprendidas en los cinco casos enumerados anteriormente, ni dentro del concepto señalado en el artículo 496, N.º 11, que castiga las injurias en el grado de faltas cuando se hagan livianamente de obra o de palabra, sin escrito y publicidad, deberán ser apreciadas como injurias leves.

En los artículos 418 y 419 la ley se refiere a la penalidad de estas dos clases de injurias, y, al igual que para la calumnia, atiende, además de la medida de su gravedad, a la circunstancia de haber sido realizadas por escrito y con publicidad. Así las injurias graves hechas por escrito y con publicidad se castigan con reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de quinientos a mil pesos. En cuanto a las injurias leves, por escrito y con publicidad se sancionan con reclusión menor en su grado mínimo y multa de ciento a quinientos pesos, y como simples faltas en los casos que no se infieran en esta última forma.

Al igual que dijimos al señalar la penalidad de la calumnia dentro del código penal, la estatuida para este delito en este mismo texto, se encuentra modificada en cuanto a la cuantía de la multa por las disposiciones del Decreto-Ley 425, que señalaremos detalladamente al analizar su contenido en el capítulo siguiente.

Como hemos tenido oportunidad de apreciar, no se castigan dentro de la reglamentación propia de las injurias en el código penal, las que sean constitutivas de meras faltas, que aparecen contempladas, como es natural, en el Libro III del indicado texto.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha estimado con respecto al punto en análisis que el código contempla distintas clases de injurias, a las que impone también mayor pena según las califique de graves, leves y livianas por la concurrencia o no de ellas de los diversos requisitos o circunstancias legales que caracterizan su fisonomía jurídica (s. 19 - XI - 1910, Corte de Apelaciones de Santiago); que para determinar la gravedad de la injuria debe atenderse, más que a las propias palabras,

al concepto en que son tenidas en el lenguaje común o vulgar, distinto con frecuencia al sentido gramatical; a las circunstancias en que fueron proferidas y a las condiciones del ofensor y ofendido (s. 19 - IX - 1925, Corte de Apelaciones de Santiago); que constituyen injurias graves el dar de bastonazos a una persona en un lugar público y a una hora de gran concurrencia (s. 6 - XI - 1906); es injuria grave, la que se comete contra una persona, al agredirla en forma violenta, arrojarla al suelo y golpearla en los momentos que llega a la plaza pública en compañía del juez de letras del Departamento (s. 19 - XI - 1910, Corte de Apelaciones de Santiago); las expresiones ladrón, estafador, sinvergüenza, constituyen injurias graves (s. 20 - III - 1924, Corte de Apelaciones de Santiago); que no constituye delito de imprenta el hecho de haber dirigido el querellado un telegrama injurioso, aunque después se haya publicado en la prensa, porque este antecedente lo ha invocado el querellante únicamente para atribuir a las injurias el carácter de que fueron hechas con publicidad (s. 23 - V - 1922, Corte de Apelaciones de Concepción); que constituye delito de injurias leves de obra, el quitarle el bastón al querellante y pegarle con él en seguida, sin llegar a causarle lesiones (s. 25 - Junio - 1905); constituye injuria de obra el darle una palmada en la cara a un superior jerárquico (s. 28 - XII - 1901, Juzgado de Talca); las expresiones borracho y sinvergüenza constituyen injurias leves de palabras (s. 24 - XII - 1903, Juzgado de La Serena); que las imputaciones de haberse embriagado varias veces en un Club, hecha por un socio a otro en carta dirigida al Directorio del mismo, es injuria leve (s. 16 - XI - 1906, Juzgado de La Serena); que constituye delito de injuria leve y no desacato las ofensas causadas a un juez de distrito, mientras ejerce sus funciones (s. 20 - Junio - 1913, Corte de Apelaciones de Concepción); que la falta de especificación de las injurias es motivo suficiente para calificar a éstas como faltas (s. 14 - I - 1902); que constituyen injurias livianas el empleo de palabras despreciativas con respecto a una determinada persona.

La Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 3 de Octubre de 1931, ha sentado con respecto a las injurias graves señaladas en el artículo 417 una interesante doctrina que se hace necesario mencionar separadamente. En causa Valenzuela con Velasco ha dicho que "la gravedad de las injurias clasificadas en los cuatro primeros números del artículo 417 del código penal, deben ser apreciadas considerándolas en forma absoluta, sin atender a las condiciones personales del ofendido y ofensor. Las señaladas en el N.º 5 del mismo artículo tiene carácter relativo y son graves o no, según las condiciones de estado, dignidad, etc., del ofendido y ofensor". Los fundamentos de este interesante fallo, que constituye una pieza jurídica de gran valor y que la brevedad del espacio nos impide comentar, pueden ser consultados en la obra de don Pedro Ortiz Muñoz, de reciente publicación, "Nociones generales de Derecho Penal".

tiene en el delito de calumnia por interesar a la sociedad el castigo y represión de todos los delitos, no tiene en el caso de las injurias igual aceptación, predominando en principio el criterio que se inclina por su negación. El artículo 420 del código penal se inicia rechazando la prueba sobre la verdad de las imputaciones al acusado de injuria, en forma categórica y terminante. Pero, considerando que hay casos especiales en que predomina un interés superior por conocer la verdad de ciertos actos que miran a las funciones públicas, ha debido establecer una excepción a ese principio general. Así, agrega ese artículo que cuando las imputaciones fueren dirigidas contra empleados públicos por hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, la prueba de tales imputaciones deberá ser admitida. Ello es perfectamente lógico, ya que si a la sociedad puede no interesarle conocer, si verdaderamente se ha cometido el delito ya prescrito o penado que se ha imputado a un particular, si son efectivos los vicios o defectos atribuidos al mismo, no ocurre igual cosa cuando esas imputaciones recaen sobre empleados públicos por hechos concernientes a sus funciones, pues el más elemental criterio en la marcha de la buena administración pública aconsejan tal medida, como prenda segura de corrección en los procedimientos ejecutados por sus personeros.

Por ello, el legislador ha sido prudente al establecer esta excepción, así como al negarla respecto de imputaciones injuriosas a simples particulares, donde el interés de la sociedad, de existir, es bastante pequeño.

Como luego veremos, el Decreto-Ley 425 ha introducido también algunas modificaciones al principio estatuido en el artículo en examen que mencionaremos al estudiar particularmente aquel Decreto-Ley, dado nuestro propósito de analizar en forma separada los dos textos legales que reglamentan los delitos contra el honor en la legislación nacional.

III.—*REGLAS COMUNES A AMBOS PROCEDIMIENTOS.*—

1.—No obstante la distinta concepción legal que distingue a las infracciones de la calumnia e injuria — que vimos en los párrafos anteriores — guardan entre sí puntos de contacto tan estrechos que hacen posible reglamentarlas conjuntamente bajo ciertos aspectos. Nuestro código, en los artículos 421 a 431, legisla sobre los aspectos comunes que en su comisión pueden presentar estas infracciones, como los relativos a los medios con que pueden ser realizadas, a las diversas formas que pueden adoptar en su manifestación, como al aspecto procesal derivado del ejercicio de la acción penal establecida para obtener su persecución y castigo.

Veremos separadamente estos distintos aspectos enunciados.

2.—Atendiendo la ley a la forma franca o velada que adoptan en su exteriorización los actos ofensivos comprendidos en la calumnia o en la injuria, sin hacer propiamente una división, distingue en el artículo 421

entre injurias y calumnias manifiestas e injurias y calumnias encubiertas. Dentro de la primera forma quedan comprendidas las que se realizan por medio de la palabra, escritos o acciones que en forma ostensible no dejen lugar a dudas acerca de la intención del agente al cometer la injuria o la calumnia, así como la determinación precisa de la persona a que se refieren las ofensas; al paso que, en las segundas, se comprenden todos aquellos actos que, como las caricaturas, alegorías, emblemas y alusiones, sólo dejan transparentar, más o menos en forma clara, aquellos mismos hechos, basando su significado, en muchas ocasiones, en simples conjeturas, más o menos fundadas, según sea la audacia e ingenio con que se haya realizado el acto ofensivo.

Indudablemente que una eficaz represión de los delitos de esta especie exige la consideración de esta particular forma de delinquir, que puede, debido a su misma naturaleza, causar, en casos calificados, mayores males que una injuria o calumnia manifiesta, por la duda que existirá en precisar la persona ofendida, corriéndose el riesgo de imputarse a otra persona distinta la comisión del acto ofensivo que se ha querido dar a conocer mediante una caricatura, alegoría, etc.

Mas, el legislador en el artículo siguiente ha establecido una disposición que, en cierto modo, puede favorecer a los autores de tales infracciones, diciendo, que el acusado de calumnia o injuria encubierta o equívoca que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ella, será castigado como reo de calumnia o injuria manifiesta. (artículo 423). Al proceder en tal forma, el legislador ha tenido en especial consideración la arbitrariedad a que podría haber dado lugar la aplicación lisa y llana del precepto consagrado en el artículo citado, pues será muy difícil poder afirmar en forma terminante cuál es el verdadero sentido y a quien o a quienes se refiere el acto ofensivo realizado en esa forma ya que los jueces pueden — y los mismos particulares — apreciar estas consideraciones de manera distinta a los verdaderos propósitos del autor, que ha querido darle otra significación. Por ello la ley ha ofrecido la oportunidad a éste para que, en el juicio criminal correspondiente a que hubiere sido llevado, explique el significado del acto ofensivo que ha atribuido a un tercero. Si, como se deduce a contrario sensu de la ley, el acusado logra dar explicaciones satisfactorias, quedará absuelto de toda acusación, pues no habría delito; en tanto que si no logra dar explicaciones satisfactorias, será condenado como reo de calumnia o injuria manifiesta.

Autores hay que han criticado esta división de la calumnia e injuria por no tener importancia práctica alguna, ya que la ley no la sanciona para atender a su penalidad; pero tal consideración es un error puesto que, como vimos, si se dan las explicaciones satisfactorias, aunque la ley no lo diga, se entiende que ha de proceder la absolución, puesto que no se ha cometido ningún delito, y, por el contrario, si tales explicaciones no se dan, se castigan las calumnias e injurias como manifiestas.

Es que aquellos autores creen que no procede la absolución del reo en caso de darse las explicaciones satisfactorias, atendido a que la

ley nada dijo, y en tal caso se castigarían como injurias y calumnias encubiertas, y es la falta de una pena especial para este caso lo que echan de menos en el texto de la ley; pero, como vimos, a nuestro modo de entender, esta cuestión debe ser apreciada en la forma que se ha anteriormente expresado, que es la que más se ajusta al contexto general de la estructura de estos delitos, desde el momento que, probando el culpable, por medio de la explicación satisfactoria que ha dado, que no ha tenido intención de cometer el acto que se le imputa, mal podría hablarse de la comisión de un delito de esta especie.

Será cuestión de apreciación encomendada soberanamente a los Tribunales calificar en cada caso particular si se ha cumplido o no con el requisito exigido en cuanto a la satisfacción real y efectiva dada por el acusado al móvil y determinación de su acto, para deducir de ahí el grado de su culpabilidad.

3.—Vimos ya que la ley atiende particularmente para penar las calumnias e injurias, a la circunstancia de haber sido realizadas por escrito y con publicidad, agravándolas cuando se perpetraren de este modo.

Mas, ¿qué debe entenderse al hablar la ley de realizadas por "escrito y con publicidad"? ¿Hay una regla, una pauta que indique la interpretación que debe darse a esta expresión de que tanto uso se hace en la reglamentación de estas infracciones? Felizmente sí, pues el legislador en el artículo 422, ha señalado los medios mediante los cuales se reputan hechas las injurias y calumnias por escrito y con publicidad.

Del texto de dicho artículo se desprende que se presume aquel carácter en las calumnias e injurias realizadas por los siguientes medios:

- a) carteles o pasquines fijados en los sitios públicos;
- b) papeles impresos no sujetos a la ley de imprenta;
- c) litografías, grabados o manuscritos comunicados a más de cinco persona;
- d) alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u otro procedimiento cualquiera.

Comentando estos diversos medios, nada diremos del señalado en la letra a) que nos parece claro; en cuanto al siguiente, debemos observar que, a contrario sensu, todas las calumnias e injurias propagadas por impresos sujetos a la ley de imprenta, no quedan penadas por el código penal, sino por esta ley. Pero, ¿cuáles son los impresos no sujetos a la ley de imprenta? Para ello, primeramente debemos atender a la ley de imprenta de 1872 — que regia al tiempo de la dictación del código — y que calificaba taxativamente los abusos a la libertad de imprenta, quedando, por consecuencia, comprendidos dentro de sus disposiciones sólo los impresos mediante los cuales se hubieren cometido alguno de los tres abusos de imprenta que esa ley calificaba. En vigencia el Decreto-Ley

425, dejó de tener aplicación el medio fijado en el número que comentamos, pues esta nueva ley de imprenta comprende dentro de sus disposiciones a cualquier papel, impreso o no, que, de un modo o de otro, abuse del derecho ampliamente reconocido de emitir opiniones. Hoy en día no hay, pues, distinción entre papeles impresos sujetos a la ley de imprenta o al código penal que hayan servido en la ejecución de una calumnia o injuria, pues todos caen bajo la sanción del Decreto - Ley 425, no aplicándose de consiguiente la letra del código, que ha pasado a ser letra muerta.

Los medios indicados en la letra c) para que den lugar a la calumnia e injuria realizadas por escrito y con publicidad, o "calificadas", como otros autores las llaman para mejor comprensión, es menester que sean comunicados a más de cinco personas, pues, en caso contrario, darían lugar a la calumnia o injuria no realizada por escrito y con publicidad, es decir, realizadas privadamente, a las que el código fija una pena atenuada.

Al contrario, tratándose de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por los mismos medios señalados en el anterior número, no exige la ley un número determinado de personas a quienes se haya comunicado la calumnia o la injuria propagada por esos medios, de tal modo que habrá lugar a la existencia de estos delitos aun cuando hayan sido llevados al conocimiento de una sola persona.

Como vemos, el legislador exige, tratándose del requisito de la publicidad mayores condiciones para la injuria y calumnia manifiesta propagada por la litografía, grabado, etc., que para estas mismas infracciones realizadas en forma encubierta y por los mismos medios, seguramente por considerar que hay mayor gravedad, alevosía y premeditación en las injurias o calumnias perpetradas de ese modo.

4.—Teniendo en especial consideración el legislador la circunstancia de la divulgación dada a estos delitos mediante la publicación por la prensa de los hechos ofensivos, aún fuera de las fronteras nacionales, ha debido necesariamente tutelar los derechos de los ciudadanos, que pueden ser injuriados o calumniados por la prensa extranjera.

Naturalmente que si el autor reside en el extranjero, y las publicaciones han sido hechas asimismo en periódicos extranjeros, en conformidad a los artículos 5 y 6 del Código Penal y 2 del de Procedimiento del ramo, el delito de calumnia o injuria que se ha realizado en estas condiciones, no podrá caer bajo el rigor de nuestra ley penal, que será inaplicable.

Pero el legislador, en el caso contemplado en el artículo 425, se sitúa en otro terreno distinto, cual es, que los escritos injuriosos o calumniosos publicados en los periódicos extranjeros, hayan sido enviados, dado orden para su inserción o contribuido a la expendición o introducción de tales periódicos en nuestro país, por persona que reside o habita en el territorio nacional.

Para el legislador, el delito ha sido perpetrado en el territorio del

país, no siendo la publicación de la calumnia o de la injuria en el periódico extranjero, más que una forma particular en su comisión, que, agravando el delito, no constituye, sin embargo, su esencia misma.

El delito ha sido concebido y perpetrado en el territorio de la República, pues aquí ha sido donde se ha redactado el escrito injurioso y calumnioso, y en el extranjero sólo se ha efectuado el simple acto de transcribir al periódico el acto ilícito cometido en el territorio nacional. Los efectos, pues se han venido a producir en el extranjero, pero el acto mismo ha sido realizado por la persona que habita el territorio chileno, y, en consecuencia, es perfectamente legal la doctrina sentada por nuestro código en su artículo 425, ya que se conforma a los artículos anteriormente mencionados del código penal y procedimiento respectivo.

Esta disposición ha sido tomada, — a diferencia de las demás — del código francés, artículo 369, que pareció más oportuna y acertada a los miembros de la Comisión Redactora. Según se desprende de la relación de la sesión 86 de la indicada Comisión, se dejó establecido que era aplicable la disposición que comentamos al caso en que, habiéndose enviado desde el territorio nacional los artículos injuriosos o calumniosos para ser publicados en el periódico extranjero, no fuese éste, sin embargo, introducido en Chile, porque, aún así sus efectos dañosos se extienden a las personas que residiendo en el territorio nacional, han sido afectadas en su honra y prestigio por aquella publicación extranjera.

Es ésta la única disposición en toda la reglamentación de estos delitos en el código penal, en que se establece en forma expresa y terminante para sancionarlos, la concurrencia del ánimo o intención; pero, según nos informan los comentarios aducidos en la indicada sesión de la Comisión Redactora, tal expresa exigencia obedeció al deseo de dejar establecido que no quedan comprendidos en esta disposición los que vendan dichos periódicos extranjeros de buena fé y por razones de negocio.

Por los motivos expuestos más arriba, creemos que el legislador ha establecido un precepto de gran utilidad para la más eficaz represión de los delitos contra el honor.

Por ello es que en el proyecto de código penal del 29 se consagró este mismo principio; pero, desgraciadamente reglamentado en forma tan amplia, que se hace dudoso interpretar cuál sea la verdadera intención del legislador, pues el artículo 115 dice que: "las acciones de injuria, calumnia y difamación podrán ejercitarse aunque el delito se haya ejecutado por medio de publicaciones hechas en país extranjero". ¿Ha querido referirse a la sola publicación hecha en el extranjero, habiéndose enviado desde el territorio nacional los artículos ofensivos o ha querido sancionar la injuria o la calumnia publicada en periódico extranjero, residiendo su autor asimismo en el extranjero? La redacción de dicho artículo da lugar a ambas interpretaciones, inclinándose, sin embargo, más particularmente a esta última; pero ¿podrá aceptarse lisa y llanamente esta interpretación, que en forma grave viene a transgredir los principios penales en cuando a los efectos territoriales del delito?

5.—Para la buena marcha de los servicios públicos es menester que exista una amplia libertad en la apreciación de las funciones desempeñadas por los personeros de la administración pública en cualquiera de sus grados, de modo que puedan calificarse desapasionadamente los servicios que presten. Sin duda que no habrá ánimo de cometer una injuria o calumnia en quien manifieste su opinión en forma privada, y con ocasión del desempeño del cargo público servido por un tercero, siempre que lo haga dentro de los límites correctos.

En la parte doctrinaria dimos ya a conocer la importancia de esta excepción al animus injuriandi, consagrado en todas las legislaciones, y que denominamos "animus consulendi". Nuestra legislación, en su artículo 427, reconoce la existencia de este animus, estatuyendo que las expresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas consignadas en un instrumento oficial, no destinado a la publicidad, sobre asuntos del servicio público, no dan derecho para acusar criminalmente al que las consignó.

Según el texto de dicho artículo, para que se produzca la indicada excepción, se requiere que las expresiones injuriosas o calumniosas se hayan consignado en un documento oficial que no esté destinado a la publicidad, y siempre que dichas expresiones digan relación con asuntos del servicio público. Cualesquiera de estas condiciones que faltare, daría lugar simplemente a un delito de calumnia o injuria, sancionado según las reglas generales.

Justa y lógica disposición que nuestro legislador no pudo dejar de considerar, y sin lugar a dudas que ha hecho bien, por la necesidad evidente que existe en velar por la rectitud de los actos ejecutados por los que desempeñan un cargo público dentro de la Administración del Estado. Creemos sí, que si el legislador hubiere omitido esta disposición, la lógica y la razón nos habrían llevado a la misma conclusión.

Nuestros Tribunales han dictado numerosos fallos afirmando el principio sentado en el artículo 427, y han declarado que las expresiones consignadas en un documento oficial, no destinado a la publicidad y relativos a asuntos del servicio público de que el querellante estaba encargado, no constituyen delito de injuria (s. 14 - Enero - 1914, Corte de Apelaciones de Valparaiso). Igual principio se sustentó en sentencia de 9 - Abril - 1918 por la Corte de Apelaciones de Santiago; y la Corte de Concepción, con fecha 17 - Junio - 1929, sentó la doctrina de que no comete delito de injuria el Director de una escuela pública que denuncia a sus superiores, en forma confidencial o en comunicaciones no destinadas a la publicidad, sucesos que afectan gravemente a la moralidad del establecimiento a su cargo. En idéntico sentido se manifestó la Corte de Apelaciones de Talca en sentencia de 17 de Julio de 1932, que, conociendo de una querrela por injurias entablada por una directora de escuela contra varias personas de esta misma escuela en virtud de haber denunciado a las autoridades correspondientes la comisión de actos inmorales por ella realizados, declaró que "si se hace a las autoridades correspondientes una

presentación a fin de que se mejore un servicio público, no importan injurias los conceptos que en ella se viertan, puesto que no ha habido propósito de deshonrar, y el Juzgado de Letras de Angol, en sentencia de 15 de Diciembre de 1930, declarando que "No constituyen injuria los conceptos consignados en un documento oficial, no destinado a la publicidad, en que un jefe de estación informa a sus superiores sobre la vida privada de los empleados a sus órdenes y de sus familias".

6.—El ardor y celo desplegado en la defensa de los derechos discutidos ante los estrados judiciales, puede suscitar en innumerables casos tal apasionamiento en el ánimo de los litigantes que pueden proferirse con facilidad expresiones ofensivas, constitutivas de un delito de injuria o calumnia, según la concurrencia o no de sus requisitos esenciales.

Cómo en estos casos la antijuricidad de los hechos señalados resulta muy atenuada, por falta de intención o ánimo de causar daño en la reputación de otro, ya que su autor ha sido, en cierto modo, constreñido a ello por la necesidad de su propia defensa, el legislador ha previsto esta situación, estableciendo reglas especiales para ella. Así, en el artículo 426, a manera de regla general, se dispone que la calumnia o injuria causada en juicio se juzgará disciplinariamente conforme al Código de Procedimiento por el propio Tribunal que conoce de la causa. Pero, considerando que no siempre esta sanción puede ser suficiente, agrega a continuación que si dichos delitos fueren de gravedad, calificados por el mismo tribunal, habrá lugar para proceder criminalmente contra su autor. En tal caso, determina la ley que sólo podrá entablarse la acción correspondiente una vez que el juicio en que incidió la calumnia o la injuria hubiere ya terminado.

Como vemos, el legislador acepta, aunque en forma restrictiva el principio del animus defendendi, en el caso de que, las injurias o calumnias causadas de este modo no fueren de carácter grave, según criterio del propio tribunal que conoce de la causa, pues, entonces, según lo establece el texto del artículo en examen, deben ser juzgadas disciplinariamente.

En cuanto a las medidas de este orden que pueden ser impuestas por el tribunal, varían según sea la categoría de éste, y se encuentran establecidas en distintos artículos de la Ley Orgánica de Tribunales de 1875. En general, tales medidas se reducen a las siguientes: amonestación verbal e inmediata, multa desde dos a cien pesos y arresto entre 24 y 48 horas. Mientras mayor sea la jerarquía del tribunal, mayores serán las medidas disciplinarias que podrán imponerse. Los jueces de letras y las Cortes de Apelaciones pueden hacer uso de otras medidas más enérgicas y de gran aplicación en el caso en estudio, como mandar devolver el escrito con orden de que no se admita mientras no se supriman las palabras o pasajes abusivos; hacer tarjar por el secretario esas mismas palabras o pasajes abusivos y dejar copia de ellos en un libro privado,

etc., llegando hasta suspender por un mes del ejercicio de la profesión al abogado que hubiere redactado o firmado el escrito injurioso.

Ahora, en el caso que las injurias o calumnias sean calificadas de graves por el Tribunal, le queda a la parte agraviada el recurso de querrelarse para obtener su castigo. Para ello, como vimos, según el texto del artículo transcrito, es menester primeramente que el Tribunal se pronuncie acerca de la gravedad de la calumnia o injuria que se ha proferido en el curso de la causa y que, autorizada la parte agraviada para proceder criminalmente, se entable la correspondiente acción una vez terminado el litigio en que se causó dicha calumnia o injuria.

La ley retarda la concurrencia de la parte agraviada al juicio criminal hasta la terminación de la causa en que se han proferido las imputaciones calumniosas o injuriosas, porque, si bien éstas pueden ser apreciadas en tal forma debido al acerbamiento de ánimos que produce el debate, una vez terminado, bien puede ser que la sentencia favorezca a la parte que se creyó agraviada, y que en vista del éxito obtenido deseché su propósito de proceder criminalmente contra su ex contendor, considerando el incidente como una mera cuestión de susceptibilidad de no mayor importancia.

Y así, inteligentemente, la ley ha impedido la tramitación de causas inútiles, que, con un poco de serenidad, pudieron ser evitadas. Por ello nos parece un acuerdo feliz del legislador el haber consagrado esta disposición en la represión de estos delitos, que tiende indudablemente, al mismo tiempo que a garantizar la libertad de defensa en los litigios judiciales, evitar las querellas inútiles que puedan producirse por las calumnias o injurias indeliberadamente cometidas durante el curso del juicio.

Nuestros Tribunales han declarado con respecto a la aplicación del artículo analizado, que la calumnia o injuria causada en juicio debe juzgarse disciplinariamente por el tribunal que conoce de la causa, salvo el caso de que siendo grave en concepto del mismo Tribunal, diere mérito para proceder criminalmente; en tal caso, pueden ser perseguidas en otro juicio, pero sólo después que haya terminado aquel en que se cometieron (s. Juzgado de Talca, 15 de Julio de 1904; 12 de Enero y 26 de Octubre de 1906, Corte de Apelaciones de Concepción); que la imputación hecha en juicio a uno de los litigantes de ignorancia excusable y maldad manifiesta, no da motivo para proceder criminalmente, sino que debe ser corregida disciplinariamente (Juzgado de Talca, 21 - Nov. - 1907); que la calumnia o injuria causada en juicio, y que ya ha sido castigada disciplinariamente en el juicio mismo, no puede dar margen a la iniciación de un juicio criminal, pues no caben dos castigos por una misma falta (27 - Agosto - 1910, Juzgado de Talca); que para perseguir criminalmente la responsabilidad por injurias o calumnias causadas en juicio, es necesario que hayan sido calificadas de graves por el Tribunal, y se autorice su perseguimiento en un juicio diverso (s. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Junio de 1920); que tratándose de calumnias o injurias vertidas en juicio, debe estar terminado éste y declarado por el Tribunal que dan mérito para proceder criminalmente, y que esta disposición se refiere a cualesquiera calumnia o injuria, y no sólo a las que las partes

o sus abogados se infieran entre sí (s. 28 - Julio - 1926, Corte de Apelaciones de Concepción); etc.

7.—La vida en sociedad impone obligaciones recíprocas de parte de gobernantes y gobernados para hacer posible la humana convivencia. Los primeros necesitan mantener el prestigio de su alto cargo, y los segundos, respetar en ellos el principio de autoridad. Sólo así es posible alcanzar la armonía social, que tan infructíferamente se desea en los días que corren. Mas, rebelde el hombre por naturaleza, no siempre suele acatar con moderada reverencia los actos impuestos por aquéllos, produciéndose con frecuencia una ruptura de relaciones entre el simple particular y la autoridad, ruptura que trasciende a los intereses públicos, que requieren para la consecución feliz de sus altos fines, respeto y comprensión entre gobernados y gobernantes.

Por ello, el legislador nuestro — como todos los legisladores del mundo — ha debido proteger el principio de autoridad que todo funcionario público de elevadas funciones dentro de la Administración del Estado representa, y para este efecto ha consagrado en el Código Penal, Título VI del Libro II, la institución del desacato. Habiendo estudiado con detención este punto en el capítulo V, párrafo 2 del presente trabajo, nos remitimos en esta oportunidad a lo dicho en aquella ocasión.

Nos interesa aquí analizar una materia muy relacionada con aquélla, que se contempla en la parte del código penal que estamos examinando. En el párrafo destinado a reglamentar propiamente la calumnia y la injuria, el código no se refiere a la existencia de estos delitos cuando fueren cometidos contra las autoridades en su carácter de tales; solamente el artículo 429 sé refiere a ellos para fijar un punto de carácter procesal como es el de establecer la forma en que tales personas pueden perseguir ante la justicia el castigo de las injurias o calumnias que se les hayan proferido. Por lo que, para determinar la naturaleza jurídica de las calumnias e injurias causadas a las autoridades en el ejercicio de sus cargos públicos, debemos remitirnos al delito de desacato, contemplado en los artículos 263 y 264 y siguientes del Código Penal, cuyo estudio hicimos en la parte anotada anteriormente.

Analizando la primera parte del artículo 429, que dispone se requiera al Ministerio Público para que entable a nombre de la autoridad agraviada la acción de calumnias o injurias que corresponda, debemos recordar que hoy, en virtud del Decreto-Ley 425 de 28 de Febrero de 1927, desaparecido los promotores fiscales — oficiales del Ministerio Público en primera instancia — corresponde a los Tribunales de Justicia proceder de oficio a la substanciación de los procesos originados por estas infracciones. Por lo demás, la redacción dada a este inciso parece dar a entender que se concede un derecho optativo a las personas que allí se indican para entablar la acción correspondiente pudiendo ejercerla también en forma privada, como una acción de esta naturaleza, sin necesidad de requerir indispensablemente al Ministerio Público, pues el legislador, al concederles este beneficio, habla en el indicado artículo de “podrán”, lo que indica que ello es facultativo para la persona agraviada.

El inciso segundo de este artículo al extender este mismo derecho al Presidente de la República, a los ministros de las naciones extranjeras acreditados en Chile u otros funcionarios que gocen de inmunidades diplomáticas, aun respecto de las calumnias o injurias hechas en su carácter privado, ha establecido bajo este punto procesal, una diferencia entre las injurias o calumnias proferidas contra estas autoridades y las anteriormente mencionadas, pues, afectando estos delitos a las personas comprendidas en el inciso segundo, pueden perseguirse de oficio no sólo las inferidas en relación con el cargo público que desempeñan, sino también las que se extiendan a su persona privada, al paso que tratándose de injurias o calumnias causadas a las autoridades que simplemente enuncia el código penal en el inciso primero de ese artículo, el beneficio que hemos indicado sólo alcanza a las que digan relación con su carácter público, proveniente del cargo de esta naturaleza que desempeñan. El artículo 40 del Código de Procedimiento Penal transcribe en forma textual el principio enunciado en el comentado artículo 429, por lo que vemos claro el propósito del legislador de cooperar eficazmente a la represión de las injurias y calumnias inferidas a las autoridades.

El legislador ha tenido muy en cuenta para establecer este precepto, el prestigio de que debe rodearse al primer mandatario de la nación, que, en forma permanente inviste durante su gobierno el carácter público de su alta investidura, por lo que aún las ofensas hechas en su carácter privado, tienden a herir el prestigio de su autoridad. En cuanto a los diplomáticos extranjeros, establece igual principio siguiendo las reglas de cortesía, respeto mutuo y seguridad que deben guardarse las naciones en el concierto de las relaciones internacionales.

Como lo observamos, es ésta una disposición de carácter eminentemente procesal, la única, no obstante, que se refiere a las calumnias e injurias a las autoridades dentro de la reglamentación propia de estos delitos en nuestro código, siendo necesario, para apreciar el aspecto sustantivo de estos delitos inferidos a tan altas personalidades públicas, recurrir al delito de desacato, que el legislador, aun teniendo tan estrecha relación con nuestros delitos, optó por reglamentar separadamente. Ahí, pues, se encuentran comprendidas las injurias y calumnias, tanto al Presidente de la República, como a las restantes autoridades públicas del país, y cuyo estudio, aunque no propiamente perteneciente a nuestra tesis, hicimos en el capítulo cuya ubicación se ha señalado anteriormente.

8.—Como todos los códigos inspirados en los moldes de los viejos principios penales, el nuestro hubo también de prestar acogida al fenómeno jurídico de la compensación de injurias y calumnias, que tanta semejanza tiene con la institución de la compensación en el derecho civil, y lo estatuyó como principio liberatorio de responsabilidad criminal en su artículo 430, disponiendo que, en el caso de injurias o calumnias recíprocamente inferidas, se atenderá para su punibilidad a las reglas siguientes: si la más grave de las calumnias o injurias imputadas por una de las partes tuviere señalado mayor castigo que la más grave de las imputadas

por la otra, al imponerse la pena correspondiente a la primera, se rebajará la pena asignada para ésta.

Como vemos, iguales fundamentos que en la institución civil de la compensación, como modo de extinguir obligaciones, rigen aquí en la compensación de injurias y calumnias atenuando las penas generales.

La exención de responsabilidad que la disposición en estudio consagra, encierra, sin lugar a dudas, un gran desacierto del legislador, que se hace necesario reparar cuanto antes.

Nuestros Tribunales han declarado con respecto a la disposición contenida en el artículo en estudio, que debe declararse la compensación de las injurias inferidas por el querellante y la querellada, aún de oficio por el mismo Tribunal (s. 2-X y 27-IX-1902, Corte de Apelaciones de Concepción y Juzgado de La Serena, respectivamente); que siendo graves las injurias proferidas por la querellada y leves las que le dirigió la querellante, para aplicar la pena debe rebajarse la que corresponda a este último (s. 5-XII-1914, Corte de Apelaciones de Valparaíso); que las injurias recíprocas pueden compensarse aún sin petición de la parte interesada (s. 15-Nov.-1922, Corte de Apelaciones de Santiago); etc.

9.—La acción penal que tiene por objeto perseguir el castigo del autor de una injuria o calumnia, es, dado el carácter eminentemente privado que adquieren estos delitos, de esta misma naturaleza, en oposición a la acción penal pública, cuya principal característica reside en la persecución de oficio por la justicia ordinaria.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 38, N.º 11, enumera entre los delitos de carácter privado, que producen, de consiguiente, acción privada, a los de calumnia e injuria contra personas privadas, señalando las personas, que, además del ofendido pueden intentar la indicada acción.

Los artículos 424 y 428 del código penal reglamentan todo lo relativo al ejercicio de la acción penal, estableciendo el artículo 428 en su primer inciso que nadie puede ser perseguido por calumnia e injuria sino a instancia de la parte agraviada, y en el inciso segundo del mismo y en el artículo 424, que si el ofendido hubiere muerto o estuviere física o moralmente imposibilitado, podrán ejercitar la acción de calumnia o injuria, el cónyuge, los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos legítimos los padres e hijos naturales y el heredero del difunto agraviado.

Tratándose de delitos eminentemente privados, cuya represión penal se deja al entero arbitrio del particular ofendido, es lógico y justo que éste puede perdonar al culpable, remitiendo la pena que se le hubiere fijado. Por ello el legislador, en el artículo 428, establece que el culpable puede ser relevado de la pena impuesta mediante perdón del acusador, pero que la remisión no producirá efecto respecto de la multa que hubiere sido ya satisfecha.

El perdón del ofendido, que tiene aplicación en los delitos de acción privada, como causa de extinción de responsabilidad penal, está aquí.

como vemos, expresamente estatuido por la ley para estos delitos en particular.

El perdón que da lugar a la extinción de la pena, según se desprende del artículo 428, puede ser expreso o tácito, entendiéndose por la ley que se habrá producido en esta última forma cuando mediaren entre ofendido y ofensor actos positivos que, a juicio del Tribunal importen reconciliación o abandono de la acción. Darán lugar a la presunción legal indicada, por ejemplo, la amistad que sostuvieren ofendido y ofensor con posterioridad a los hechos que produjeron la calumnia o la injuria, demostrada por el hecho de salir juntos, pasear, sostener relaciones de familia, etc. Indudablemente que si ofendido y ofensor caminan por la calle del brazo en forma por demás amistosa, es de presumir que han olvidado toda pasada rencilla, y que no desean continuar el juicio que uno hubiere iniciado contra el otro.

Nos parece bastante acertado el criterio legal al respecto, ya que tratándose de un delito privado en que la sociedad no tiene un mayor interés, es justo que pueda el ofendido, en cualquier tiempo, perdonar al culpable y remitir de este modo la pena que le ha sido impuesta. Pero creemos sí que hubiera sido más equitativo haber extendido los efectos de esta remisión, no sólo a la pena propiamente tal, sino a la multa a que hubiere sido obligado el culpable, pues, la multa es también pena, y conforme al espíritu de la disposición citada, la remisión se refiere a la pena en general. Lo cierto es que los intereses del Fisco han primado sobre el criterio lógico y justo que debió haberse aceptado, cual era el de la remisión de la pena y de la multa por consiguiente, que parece no considerar el legislador bajo el primer aspecto. Por lo demás, consideramos que es ésta una disposición justa y atinada, consecuencia lógica del carácter privado que tienen nuestros delitos procesalmente hablando.

Tanto como el punto recién analizado, puede ser de utilidad para los fines sociales establecer un plazo de prescripción, en cierto modo, breve para la extinción legal de la acción de calumnia o injuria, modificándose así las reglas generales sobre prescripción de las acciones penales.

El artículo 431 establece que la acción de calumnia o injuria prescribe en un año, contado desde que el ofendido tuvo o pudo tener racionalmente conocimiento de la ofensa.

El plazo de un año fijado para la prescripción de la acción penal, nos parece prudente, pues es preciso considerar que, dada la calidad de los hechos antijurídicos que dan lugar a la comisión de los delitos contra la reputación, una vez transcurrido un año sin que el ofendido intente perseguir el castigo del culpable, es fácil presumir que no desea ya hacerle, estando, por otra parte, interesada la sociedad, en aras de su propia tranquilidad, en restaurar cuanto antes las heridas que pudieran causarse mediante la calumnia o la injuria. El plazo se cuenta desde que el ofendido tuvo o pudo tener racionalmente conocimiento de la ofensa, lo cual será cuestión de hecho que apreciarán con libertad los jueces de la causa, basándose para ello, además de las pruebas rendidas, en presunciones que puedan ayudarles a determinar el momento más o menos preciso en que dicho conocimiento llegó al ofendido.

Este mismo plazo corre para las personas indicadas que en defecto del ofendido, pueden ejercitar la acción de calumnia o injuria, pero, la ley se pone en el caso que este plazo hubiere empezado a correr en vida del ofendido, por haber tenido conocimiento de la ofensa antes de su muerte; entonces, el tiempo para las personas que intentaran la acción en defecto del ofendido fallecido, sería lo que faltare para completar el año exigido por la ley.

El último inciso del artículo que analizamos — el último a su vez que reglamenta esta institución en el código — establece el plazo máximo dentro del cual puede entablarse la acción de calumnia o injuria, transcurrido el cual, se extingue para siempre el derecho del ofendido, y de las personas a quienes pasa este derecho, para pedir el castigo del culpable. Este plazo es de cinco años, contados desde la comisión del delito, que, como decimos, está establecido en forma perentoria, sin excepción alguna.

Iguales fundamentos que dimos para aprobar ampliamente el plazo de prescripción de un año, hacemos valer en esta oportunidad para el plazo máximo de cinco años, ya que, es lógico suponer que pasado este tiempo, no es posible que subsistan aún en toda su intensidad los efectos de estos delitos en igual forma que de haber sido cometidos recientemente. El tiempo transcurrido es suficiente para borrar los efectos antijurídicos de los hechos, años ha cometidos, y la sociedad, por el bien de su propia felicidad, los cubre con el velo del más indiferente olvido.

IV.—ANALOGIAS Y DIFERENCIAS QUE PRESENTAN ENTRE SI LA CALUMNIA Y LA INJURIA, SEGUN LOS ANTECEDENTES DADOS.—

Examinadas en las páginas anteriores la estructura jurídica de cada una de estas infracciones en particular, creemos de interés sintetizar, a manera de relación de las materias expuestas, los principales puntos de vistas que se derivan del examen realizado, y que dicen relación con las semejanzas y diferencias que se admiten entre ambas infracciones, según el tenor del texto legal que analizamos.

La principal analogía que se advierte entre ambas infracciones es la de sus fundamentos, pues, como expresión legal de una misma institución, los delitos contra el honor, ambas persiguen la represión de todos los hechos ofensivos que dañan el honor y la reputación de las personas.

Se asemejan, asimismo, en cuanto a los medios de que puede hacerse uso en su comisión, pues la palabra, los escritos, dibujos, grabados, alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones, de igual manera pueden colaborar a la realización de una injuria como de una calumnia. En ambas el requisito de su propagación por "escrito y con publicidad" produce el efecto de aumentar la gravedad de ellas, y, de consiguiente, elevar su respectiva penalidad. Estas son las principales semejanzas que se advierten en su misma estructuración, y como vimos en el párrafo anterior, hay muchas disposiciones comunes que le son aplicables.

Más interesante es, sin lugar a dudas, precisar cuáles son las diferencias que presentan ambas infracciones. y que hemos resumido en las siguientes:

a) *en cuanto a la amplitud de su concepto.*—

La definición de calumnia, restringe grandemente el número de hechos ofensivos que pueden quedar comprendidos dentro de ella, pues, como vimos, sólo la imputación de un delito, con más las condiciones de su falsedad, determinación, persecución de oficio y actualidad de ésta, pueden dar lugar a la comisión de una calumnia, requisitos que, como podemos apreciar, no siempre será posible que concurren copulativamente en la atribución de un hecho ofensivo. De donde deducimos la relativa poca frecuencia de su comisión.

Contrariamente ocurre con el delito de injurias, ya que no pesando sobre él las restrictivas condiciones de la calumnia, puede abarcar una mayor amplitud de hechos, de tal modo, que el más leve acto ofensivo puede caer dentro del área penal a cuenta de este delito.

Y es éste punto de la amplitud de apreciación entre ambas infracciones la nota más saliente que, a nuestro modo de ver, la distingue fundamentalmente, lo que, por lo demás, no es sino lógica consecuencia de su propia naturaleza, ya que la calumnia afecta particularmente al orden legal, y la injuria al orden moral.

b) *en cuanto al elemento intencional y a los efectos provenientes de la comisión de estos delitos.*—

Apreciado el dolo como elemento común a todo delito, en parte alguna al referirse la ley a la calumnia ha sancionado el requisito del ánimo o intención como requisito esencial para su punibilidad, en tanto que tratándose del delito de injurias — como se desprende de su definición dada en el artículo 416 — tal requisito se exige expresamente, ya que se habla de "expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona".

Debido a estas circunstancias, tratadistas hay que, comentando nuestro código penal, piensan que en la injuria lo que domina es la intención de causar la ofensa, de realizar una deshonra, descrédito o menosprecio, en tanto que en la calumnia lo esencial es la falsedad del delito imputado, sin importar mayormente cuál haya sido la intención de su autor, ni menos que los efectos propios de estos delitos, como ser la deshonra, descrédito, etc., se hayan producido.

Creemos, sin embargo, sin desconocer que la ley nada dice con respecto a este punto en forma categórica, que tanto como en la injuria, el elemento de la intención de causar la ofensa ha de primar en el delito de calumnia sobre todos los otros elementos constitutivos de su existencia, sin que la ley expresamente lo establezca, pues, en estos delitos, de efectos en cierto modo inmateriales, han de ser los propósitos malsanos de su autor los que determinen el grado de su culpabilidad.

Ajustándonos con estrictez al texto legal, sin embargo, bien pudiéramos afirmar que para la comisión de la calumnia, no es menester el requisito de la deshonra, descrédito o menosprecio, bastando con el simple hecho de la imputación de un falso y determinado delito. Y es ésta la diferencia esencial que, desde un punto de vista legal, no doctrinario, presentan estas dos infracciones con respecto al punto en análisis.

c) en cuanto a la prueba.—

Y para terminar con las diferencias esenciales que presentan la calumnia e injuria, señalaremos la que se refiere a la admisión de la prueba, que es la más saliente de las indicadas, y a la cual nos hemos referido en otras oportunidades anteriores.

Sabemos que en la calumnia, dentro del concepto estatuido en el código penal, a modo de regla general sin excepción, se admite con amplitud el principio de la prueba para demostrar la verdad del hecho imputado, absolviéndose al acusado cuando la verdad de su imputación fuese demostrada; al paso que en el delito de injuria, esta regla enunciada en forma absoluta para la calumnia constituye aquí una excepción, rigiendo el principio de la prohibición de la prueba en orden a probar la verdad de la imputación.

Sólo en un caso particular admite la ley esta prueba, y es, como dijimos, en los casos que las imputaciones injuriosas recaen sobre los actos de los empleados públicos del Estado realizados en el ejercicio de sus cargos. Las diferencias aquí anotadas con respecto al punto que examinamos, se concretan a las disposiciones contenidas en el código penal — a través del cual examinamos las infracciones en estudio en el presente capítulo — pues, como lo expresamos más adelante, el Decreto-Ley 425 introdujo modificaciones al principio de la prueba estatuido en el código penal, a las cuales nos referiremos a continuación.

Esta diferencia fundamental entre calumnia e injurias dentro del texto mencionado, no constituye más que una consecuencia lógica del concepto particular que aquel texto legal les ha atribuido, siguiendo el criterio imperante en la ciencia al tiempo de su elaboración.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL DECRETO - LEY N.º 425 EN RELACION CON LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS A LOS MISMOS EN EL CODIGO PENAL

SUMARIO: 1. Dos palabras acerca del Decreto - Ley 425. Su espíritu modificador en materia de los delitos contra el honor.— 2. Nueva clasificación de los medios en la comisión de las calumnias e injurias hechas por escrito y con publicidad de que habla el artículo 422 del código penal. Modificaciones fundamentales en cuanto a la penalidad y otros aspectos interesantes.— 3. Negación y ampliación de la prueba en los delitos de calumnia e injuria, respectivamente, realizados por los medios de publicidad de los artículos 12 y 18 del Decreto - Ley en examen.— 4. Reconocimiento de una tercera infracción en la estructura jurídica de los delitos contra el honor.— 5. Creación de dos nuevos delitos no previstos en el código penal: simples ofensas o ultrajes a los Jefes de Estado y Agentes diplomáticos extranjeros.— 6. Responsabilidad que afecta a los senadores y diputados por las injurias y calumnias que profirieren en el seno del Parlamento.— 7. Especial prescripción de las acciones provenientes de los delitos previstos en el Decreto - Ley en examen.

1.—En 1925, en pleno período revolucionario, la Junta de Gobierno presidida por el General Altamirano dió su aprobación al Decreto - Ley N.º 425 sobre "Abusos de la Publicidad", que, promulgado con fecha 20 de Marzo de aquel año, derogó la caduca ley de Imprenta de 1872.

El decreto-ley mencionado, conocido también bajo el nombre de "Decreto-Ley Maza", en recuerdo de su principal autor y Ministro de Justicia al tiempo de su dictación, no sólo se limitó a reglamentar los abusos de la libertad de opinión cometidos por medio de la prensa, sino que, conformándose al criterio del derecho moderno que conceptúa a los delitos de imprenta como forma especial de un delito más amplio, el de publicidad, legisla tanto sobre los abusos cometidos por medio de la prensa, como sobre los realizados por cualquier otro medio de publicidad. Por ello, con justa razón, el aludido Decreto-Ley se intitula, no ya ley de Imprenta, como su antecesora, sino "abusos de la publicidad", dando a entender con ello que sanciona el abuso que se haga de los medios de publicidad en general, tanto escritos como orales. El artículo 1.º anuncia la amplitud de su represión.

Como decimos, el Decreto-Ley en estudio no sólo reglamentó los delitos propagados por medio de la imprenta — en la que habrían quedado comprendidos la represión de las calumnias e injurias únicamente cometidas por este medio — sino que, cumpliendo los propósitos que determinaron su dictación, legisló sobre toda suerte de abusos cometidos, no ya por aquel medio, sino por otros totalmente distintos a él, y así hubo de inmiscuirse en el campo de la represión de nuestros delitos, aportando al código penal interesantes reformas.

El párrafo IV del Título III del indicado Decreto-Ley, bajo el título "Delitos contra las personas", artículos 19 a 22, contiene los preceptos aplicables a las injurias y calumnias.

Innovaciones fundamentales — como la creación de nuevos delitos: los de "la divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada" y "ofensas a los Jefes de Estado o Agentes diplomáticos extranjeros"; y *modificaciones a la letra misma del código penal*, — en cuanto a los medios de comisión y penalidad de las injurias y calumnias — he aquí las principales novedades que el Decreto-Ley N.º 425 nos presenta en orden a una más eficaz represión de los delitos contra el honor en nuestra legislación nacional.

2.—Como lo expresamos en su oportunidad, el artículo 422 del código penal fija los medios en virtud de los cuales se reputan hechas las injurias y calumnias por "escrito y publicidad", agravándose la respectiva penalidad.

Sin embargo, el Decreto-Ley 425 en su artículo 19 al legislar sobre la calumnia o injuria — únicos delitos a que se refiere en el párrafo "Delitos contra las personas" — remitiéndose, a su vez, a los artículos 12 y 18, establece una nueva clasificación de los medios por los cuales realizada una injuria o calumnia se reputa hecha por escrito y con publicidad, señalándoles las penas que el código penal fija en los artículos 413, 418 y 419, que como vimos corresponden a las injurias y calumnias hechas en aquella forma. No dice el Decreto-Ley en estudio en su artículo 19 de una manera expresa que se reputarán hechas por escrito y publicidad cuando fueren cometidas por los medios que señala en sus artículos 12 y 18; pero lo da a entender así, por remitir la penalidad de estos

delitos a la establecida en los artículos 413, 418 inciso 1.º y 419 del código penal, que, como anteriormente vimos, sancionan las injurias y calumnias realizadas por escrito y con publicidad.

Con estos antecedentes entramos al problema más obscuro y difícil de solucionar dentro del estudio de estos delitos en nuestra legislación.

¿Constituye el artículo 19 del Decreto - Ley 425, completado por los artículos 12 y 18 del mismo texto, una derogación total y tácita del artículo 422 del código penal? ¿Subsisten ambos independientemente en todo su vigor legal, o ha de considerarse, por el contrario, que los artículos señalados del Decreto - Ley 425 han venido a modificar parcialmente las disposiciones del 422, quedando en toda su fuerza legal algunas formas no enunciadas en aquel Decreto - Ley?

He aquí el grave problema que entramos de lleno a dilucidar.

Examinaremos primeramente los medios señalados en el artículo 19 y enumerados en los artículos 12 y 18 del Decreto - Ley en estudio, conforme al primer inciso de aquel artículo, que establece que los delitos de injuria y calumnia cometidos por cualquiera de los medios enumerados en los artículos 12 y 18, serán castigados con las penas señaladas en los artículos 413, 418, inciso 1.º y 419 del código penal.

Los medios a que se hace alusión son los siguientes:

1) Discursos, conferencias, gritos o amenazas pronunciados o proferidos en lugares o reuniones públicas, transmitidos por la radiotelefonía u otro procedimiento análogo;

2) escritos, impresos o no, que se vendan, distribuyan o expongan en lugares o reuniones públicas;

3) carteles exhibidos al público;

4) venta, ofrecimiento, distribución o exhibición pública de escritos, impresos o no, figuras, estampas, dibujos, grabados, emblemas, objetos o imágenes;

5) publicación de avisos o correspondencia.

Estudiaremos en particular cada uno de los medios enumerados, relacionándolos en seguida con los indicados en el artículo 422 del código penal, para deducir de ahí, detalladamente, la solución que habremos de dar al problema que señalábamos al iniciar este párrafo.

1.—*Injurias y calumnias cometidas por medio de discursos, conferencias, gritos o amenazas pronunciados o proferidos en lugares y reuniones públicas, transmitidos por la radiotelefonía u otro procedimiento análogo*

Conforme al espíritu del Decreto - Ley 425 que tendió a reglamentar los abusos de la publicidad en general, en lugar de legislar particularmente sobre los delitos de imprenta, el legislador ha debido considerar también los medios indicados en este epígrafe, que llamaremos "medios de publicidad por la palabra oral".

Para que las injurias o calumnias puedan caer bajo la sanción de esta ley, por su comisión mediante alguna de las formas señaladas en este número, es menester dos condiciones de concurrencia copulativa: a)

que tales injurias o calumnias hayan sido realizadas en discursos; conferencias, gritos o amenazas, y b) que estos discursos, conferencias, gritos o amenazas hayan sido pronunciados o proferidos en lugares y reuniones públicas, o transmitidos por la radiotelefonía u otro procedimiento análogo.

Se hace preciso analizar, para el mejor desarrollo del punto en cuestión, algunos términos que requirieren explicación.

Por "discurso" se ha de entender el conjunto o serie de frases dichas en voz relativamente alta para ser escuchadas y que manifiestan el sentir y pensar de quien, o a nombre de quien se pronuncian; por "grito" las voces violentas y fuertemente dirigidas; y por "amenazas" — sin desconocer que es difícil interpretar su significado de acuerdo con el sentir del legislador — todas las palabras que, sin adoptar la forma de discursos o gritos, se pronuncien en contra de otro, con una finalidad e intención dada a conocer expresamente.

En cuanto a los lugares y reuniones públicas de que habla la ley, sin especificar mayormente, debemos haber notar que constituyen dos cosas diferentes, pues un lugar puede ser público y realizarse en él tanto reuniones públicas como privadas, del mismo modo que una reunión pública puede realizarse en lugar privado o público. Será ésta una cuestión que corresponderá dilucidar a los Tribunales en cada caso particular que se les presente.

La ley, adaptándose a los inventos mecánicos de la época moderna, ha debido considerar también a la radiotelefonía y otros procedimientos análogos, expresión legal dentro de la cual deben ser incluidos todos los medios mecánicos mediante los cuales pueden reproducirse en forma pública los sonidos y voces, como los equipos sonoros de los cinematógrafos, los altos parlantes, etc.

Cometidas, pues, las injurias y calumnias por algunas de estas formas de publicidad, quedarán, si bien sancionadas por las penas designadas en los artículos 413, 418, inciso 1.º y 419 del código penal, sometidas para el procedimiento de su represión, a las prescripciones del Decreto - Ley 425.

Estas formas de publicidad, que hemos denominado por la palabra oral, y que dan lugar a la penalidad de las injurias y calumnias cometidas por escrito y publicidad del artículo 422 del código penal constituyen una novedad en la represión de los delitos contra el honor, pues se trata de una forma nueva en su comisión, ya que, como vimos, el artículo 422 no contempla los medios orales de publicidad.

Estamos en presencia, pues, de una particular forma de represión de la calumnia e injuria realizada por escrito y publicidad, que en nada ha modificado los otros medios designados en el artículo 422 del código mencionado.

2.—*Injurias y calumnias realizadas por medio de escritos, impresos o no, que se vendan, distribuyan o expongan en lugares y sitios públicos*

En este número menciona el Decreto - Ley en estudio los medios de comisión que, por su naturaleza, para diferenciarlos de los anteriores,

llamaremos "medios de publicidad por la palabra escrita", y que comprenden a los escritos, impresos o no, dentro de cuya expresión última incluimos a todos los que sean hechos a mano o reproducidos por otro procedimiento que no sea la imprenta, como la litografía, nimiografía, tipografía, etc.

Pero no basta que las calumnias o injurias hayan sido cometidas por escritos, impresos o no, para que puedan caer de inmediato bajo la sanción de este Decreto-Ley, sino que es menester que estos escritos se vendan, distribuyan o expongan en lugares o reuniones públicas. La ley habla solamente de venta, de tal modo que no ha querido referirse al que compra estos escritos injuriosos o calumniosos, sino únicamente al que los venda. En cuanto al término "distribución", ha querido significar que ellos sean repartidos entre varias personas; y por "exposición", que se exhiban, que se pongan en evidencia. En cuanto al concepto de lugar o reunión pública, ya lo dimos a conocer recientemente.

Así, pues, como el caso anterior, toda injuria o calumnia realizada en la forma dicha, será castigada con la penalidad fijada a las calumnias o injurias del código penal, cometidas por escrito y publicidad, según expresa sanción del Decreto-Ley 425, artículo 19.

La disposición contenida en este número ha venido a derogar el medio establecido en el artículo 422 del código penal referente a los "papeles impresos no sujetos a la ley de imprenta", pues, según el Decreto-Ley en estudio, todos los papeles impresos quedan sujetos a sus disposiciones. La ley de 1872, como que sólo reprimía como abusos de la libertad de imprenta ciertos hechos, muy limitados por lo demás, debía hacer distinción entre papeles impresos sujetos y no sujetos a la ley de imprenta; pero la nueva ley, reprimiendo los abusos de la publicidad en general, ha considerado en su texto la represión de todos los impresos abusivos sin distinción alguna.

En consecuencia, el caso en estudio contemplado en el código penal ha perdido su valor ante la nueva forma de publicidad fijada en el artículo 12 del Decreto-Ley 425, y que recién hemos comentado.

Esta especial forma de publicidad comprende, como vimos, a los escritos, impresos o no, que se vendan, distribuyan o expongan en lugares o reuniones públicas, y nos preguntamos ¿qué ley deberá aplicarse a un manuscrito, o cualquier otro escrito no impreso que no se venda, exponga o distribuya en un lugar público, sino que sólo sea comunicado a más de cinco personas? Indudablemente que el requisito del lugar o reunión pública que exige el Decreto-Ley en examen impide la aplicación de éste, pero no la del artículo 422 del código penal, que contempla las injurias y calumnias propagadas por grabados, manuscritos, litografías, comunicados a más de cinco personas, sin exigir el requisito del lugar o sitio público.

He aquí, pues, uno de los pocos casos de aplicación del artículo 422 del código penal, tan absorbido por el Decreto-Ley 425.

Más, excluido este caso, debemos proceder desde luego, a eliminar

del código penal una primera forma en la comisión de las injurias y calumnias realizadas por escrito y publicidad, a saber: "los papeles impresos no sujetos a la ley de imprenta"; siendo, en consecuencia, reprimidos por el Decreto-Ley 425 las infracciones de esta naturaleza que se cometan por escrito, sean impresos o no, con la concurrencia de las demás circunstancias anteriormente dichas.

3.—*Injurias y calumnias realizadas por medio de carteles exhibidos al público*

Esta forma de publicidad pudo haber quedado comprendida en la anterior que hemos comentado; pero el legislador quiso establecerla separadamente, tal vez por considerar que no fuera necesario para que dichos carteles adquirieran el carácter de públicos que se vendieran, distribuyeran o expusieran en lugares o reuniones públicas, bastando en el concepto del legislador que fueran exhibidos públicamente, sin importar ni el lugar ni la forma en que dicha publicidad se realizare. Lo cual es en cierto modo justificado, pues, dada la naturaleza de un cartel, aunque no se exhiba en lugar o reunión pública, puede adquirir este último lugar, ya que aún expuesto en un lugar privado, por sus condiciones de evidencia, ha de pasar ante los ojos de muchísimas personas.

Dentro de la expresión carteles de que habla la ley, ciertamente que ha de entenderse comprendidos los pasquines, los avisos luminosos, los escritos fijados en las paredes. En general, todo acto escrito, fijado al público para su conocimiento quedaría comprendido en esta enunciación.

Relacionemos ahora los medios que se han señalado con los establecidos en el artículo 422 del código penal.

En este artículo se establece como una forma en la comisión de las injurias y calumnias realizadas por escrito y con publicidad los "carteles o pasquines fijados en los sitios públicos". En consecuencia, queda también sin valor el indicado medio del código penal, pasando a regir en su lugar el señalado en el Decreto-Ley 425, por lo que las injurias y calumnias cometidas por carteles exhibidos al público no pueden quedar comprendidas en las prescripciones del código penal, sino del Decreto-Ley 425. Y he aquí una segunda exclusión de los medios formulados en el artículo 422 del código penal.

4.—*Injurias y calumnias realizadas por medio de la venta, ofrecimiento, distribución o exhibición pública de escritos, impresos o no, figuras, estampas, dibujos, grabados, emblemas, objetos o imágenes que contengan aquéllas*

En la comisión de alguna injuria o calumnia por alguno de los instrumentos que aquí se designan, para que queden incluidos en el artículo 19 del Decreto-Ley en estudio, es menester que sean vendidos, distribuidos u ofrecidos públicamente. La enumeración que de estos instrumentos hace la ley no es taxativa, pues, al emplear el término "objetos", pueden incluirse en esa enumeración una infinidad de actos o instrumentos.

La sanción de la ley no sólo alcanza al que vende los instrumentos que contienen las injurias o calumnias, sino también al que pusiere en venta estos mismos, de igual modo que al que los distribuye o hace distribuir de otra manera, es decir, la culpabilidad alcanza tanto al que ejecuta estos actos, como al que los ordena, lo que en cierto modo está demás, porque si nada hubiera dicho la ley, igualmente se habría sancionado esta participación.

Para que las injurias o calumnias realizadas por los actos indicados queden incluidos dentro de las disposiciones del Decreto-Ley 425, es menester, como decíamos, que se vendan, distribuyan, o exhiban públicamente, de tal modo que no concurriendo estos requisitos, se las castigaría conforme al código penal, como en seguida veremos.

El artículo 422 del código sanciona como realizadas por escrito y con publicidad, las injurias o calumnias cometidas por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u otro procedimiento cualquiera. ¿Están estos instrumentos y medios sancionados en el Decreto-Ley 425?

Creemos que, en cierto modo, se encuentran incluidos aquí, pues si las injurias o calumnias se cometen por alegorías, caricaturas, etc., reproducidas por los procedimientos que se indican y se exponen a la venta, se distribuyen o se exhiben públicamente, quedarían comprendidas en esta especie de publicidad que señala el Decreto-Ley 425 en el numerando en estudio. Pero si las alegorías, caricaturas, etc., reproducidas por los indicados medios, no se venden, ni exhiben, ni distribuyen públicamente, ¿qué ley debería sancionarlas, en defecto de la inaplicabilidad del Decreto-Ley 425?

Para ello, debemos recordar, que el código penal, en el artículo 422, exige para todas las formas de comisión de las que allí enumera, menos para las "alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u otro procedimiento cualquiera, el requisito de la publicidad, sea en consideración a los lugares o reuniones públicas, sea a la divulgación en otra forma de tales medios a más de cinco personas. Expresamos en su oportunidad que, según el texto legal, cualquiera injuria o calumnia que fuere realizada por una alegoría, caricatura, etc., reproducida por medio de la fotografía, grabado, etc., y que fuere comunicada a más de una persona quedaba comprendida dentro del artículo 422, pues no se fija el número de personas a quienes hayan sido comunicadas las injurias o calumnias propagadas de ese modo.

En consecuencia, encontramos aquí un segundo caso de aplicación del artículo 422 con preferencia al Decreto-Ley 425, y es, como decimos, en los casos de calumnias e injurias cometidos por alegorías, caricaturas, etc., reproducidos por la litografía, fotografía, grabado, etc., que no se vendan, distribuyan o exhiban públicamente; pero que hayan sido comunicados a más de cinco personas; cuestión cuya solución quedará encomendada a los Tribunales en cada caso particular que les corresponda conocer.

5.—*Calumnias e injurias realizadas por medio de la publicación de avisos o correspondencia*

Este último medio de publicidad aplicable a nuestros delitos, constituye una nueva forma que no había sido prevista en el artículo 422 del código penal, por lo que no introduce modificación alguna a su texto, de tal modo, que realizada una injuria o calumnia en forma pública por los medios señalados en este número, lisa y llanamente quedan sometidos al Decreto - Ley 425, bajo el carácter y penalidad fijados en el artículo 18.

Con lo expuesto, hemos dado término al estudio de las formas de publicidad en la comisión de las injurias y calumnias, enunciadas en el Decreto - Ley 425, artículos 12 y 18, en relación con los medios de publicidad establecidos en el artículo 422 del código penal, que se sancionan conforme a los artículos 413, 418, inciso 1.º y 419 de este último, como propagadas por escrito y con publicidad, y con ello hemos dado solución al problema que planteábamos al empezar: ¿ha derogado totalmente el Decreto - Ley 425 los medios enunciados en el artículo 422 del código penal, o, introduciendo sólo modificaciones fundamentales, ha dejado, sin embargo, subsistentes algunas formas especiales de comisión?

Nuestra respuesta ha de inclinarse, por los antecedentes expuestos, en favor de esta última interrogante, pues, como lo expresamos, si bien es efectivo que las formas de publicidad mencionadas en el Decreto - Ley 425 son en gran parte las mismas del artículo 422 del código penal, que, en consecuencia, ha venido, en cierto modo, a confirmar, sin embargo, subsisten en todo su vigor legal dos medios de comisión enunciados en el indicado artículo, reglamentados exclusivamente en el código penal, a los cuales nos referimos en el curso de este párrafo.

Cabe preguntarnos ahora ¿qué importancia práctica tiene esta absorción por el Decreto - Ley 425 de los medios de publicidad enunciados en el artículo 422 del código penal?

Desde luego, en cuanto a la pena privativa de libertad fijada no existe ninguna, puesto que el artículo 19 del Decreto - Ley aludido, se remite en este punto a los artículos del código penal que sancionan las injurias y calumnias hechas con escrito y publicidad, o sea, a los artículos 413, 418, inciso 1.º y 419. La única diferencia estriba en la aplicación de las multas, que el Decreto - Ley 425 fija para las calumnias e injurias cometidas por los medios que ella señala en 500 a \$ 5.000 en los casos del número 1 del artículo 413 y del artículo 418, o sea, a la calumnia propagada por escrito y publicidad cuando consistiere en la imputación de un crimen, y a las injurias graves propagadas de igual manera; de 200 a 2.000 en el caso del número 2 del artículo 413, es decir, a la calumnia realizada por escrito y publicidad que consistiere en la imputación de un simple delito; y de 200 a 1.000 pesos en el caso del artículo 419, referentes a las injurias leves cometidas por alguno de los medios de publicidad que el indicado Decreto - Ley fija en sus respectivos artículos.

Como los medios de publicidad que reconoce el Decreto - Ley en estudio han absorbido casi totalmente los medios fijados en el artículo

422, viene a resultar, en consecuencia, que se ha elevado la pena de multa en la comisión de las injurias y calumnias realizadas por escrito y publicidad a la cuantía que hemos dado a conocer, rigiendo sólo la multa fijada en los artículos 413, 418 y 419, para los casos de excepción antes señalados, que permanecen como únicos exponentes en la aplicación de los medios de publicidad fijados en el artículo 422 del código penal.

La mayor importancia que, a nuestro modo de ver, tiene esta distinción entre calumnias e injurias cometidas por alguno de los medios de publicidad indicados en el Decreto-Ley 425 y las del artículo 422 del código penal, reside en la circunstancia de quedar las injurias y calumnias cometidas por los primeros medios designados, sometidas a las prescripciones del aludido Decreto-Ley, en tanto que las realizadas por los últimamente mencionados se encuentran subordinadas a las del código penal, y en consecuencia, distintas prescripciones legales rigen en cuanto a la propia tramitación de los procesos correspondientes, en cuanto a la prescripción u otros aspectos procesales de gran interés, que la brevedad del espacio nos impide comentar detalladamente.

Con lo expuesto, creemos haber dado a conocer una de las principales innovaciones del Decreto-Ley 425 al código penal en lo que se refiere a los medios de comisión de las injurias y calumnias, que al decir del artículo 422, se reputan hechas "por escrito y con publicidad".

3.—El código penal, como vimos, establece el principio de la *exceptio veritatis*, como regla general para el delito de calumnia, y, como excepción, de muy particular aplicación, para el delito de injurias. Mas, el artículo 20 del Decreto-Ley 425 innovó al respecto, pues establece que "Al que se acusare de haber causado injuria o calumnia por alguno de los medios señalados en los artículos 12 y 18, no se le admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos, miembros del Congreso o de las Municipalidades, Ministros de un culto permitido en la República, sobre hechos concernientes al desempeño de su cargo, mandato o ministerio; contra algún testigo en razón de la deposición que haya prestado, contra directores o administradores de empresas industriales, comerciales o financieras, que soliciten públicamente capitales o créditos".

Dos modificaciones interesantes a la reglamentación de estos delitos en el código penal resaltan de inmediato a la sola lectura del texto del artículo mencionado; por un lado, la negación de la prueba en tratándose de la calumnia realizada por alguno de los medios de publicidad indicados en este Decreto-Ley y, por otro, la ampliación de la misma para el delito de injurias en favor de ciertas personas no enumeradas en el artículo respectivo del código penal, que establece una excepción, como vimos, al principio general de la negación de la prueba. Son dos innovaciones fundamentales que han venido a destruir un principio ya tradicional en la legislación de nuestros delitos, que merecen una pequeña detención en su análisis.

Negada la prueba para demostrar la verdad de las imputaciones que han originado el delito de calumnia, realizada por alguno de los medios indicados en los artículos 12 y 18 del citado Decreto-Ley, se viene a revolucionar el concepto estatuido en el código penal sobre este delito, en cuanto acepta en forma amplísima la prueba acerca de la verdad de las imputaciones que han dado lugar a la comisión de este delito. Y, en consecuencia, ateniéndonos al tenor del artículo 19 del Decreto-Ley en estudio, debemos deducir la existencia de dos principios distintos en la resolución de un solo punto legal: a) realizado el delito de calumnia por cualquier medio, menos por los establecidos en los artículos 12 y 18 del Decreto-Ley 425, la prueba de la verdad del hecho imputado, conforme al artículo 415 del código penal, es ampliamente aceptada, absolviéndose al acusado cuando probare ésta; y b) que cometido un delito de calumnia por alguno de los medios de publicidad indicados en los artículos 12 y 18 del Decreto-Ley 425, se prohíbe la prueba de la verdad como regla de carácter general, admitiéndosela sólo en casos muy calificados, fijados taxativamente en el artículo 20 del mencionado Decreto-Ley.

¿Cuál ha sido la razón que ha llevado al legislador a un cambio de criterio tan fundamental en la apreciación de este punto con respecto al delito de calumnia? ¿Ha mejorado con ello su fisonomía jurídica y la ha hecho más apta a la satisfacción de las verdaderas necesidades que reclaman una más justa represión de los hechos lesivos a la reputación?

La exposición de motivos que precede al Decreto-Ley no nos dice la razón de este cambio en el criterio del legislador, por lo que las contradicciones en su solución han de ser forzosamente numerosas y variadas.

Creemos, sin duda, que el legislador ha sufrido un error manifiesto al establecer el principio de la negación de la prueba en el delito de calumnia, que consagra en el artículo 20 del Decreto-Ley en examen, resultado del apresuramiento con que ha sido dictada gran parte de la legislación del período revolucionario, simple legislación de emergencia que ha respondido al oportunismo de la hora:

Fundada nuestra opinión en un posible error del legislador, creemos que la verdadera interpretación que debe darse a este artículo es la que niega la prueba de la verdad sólo para el delito de injurias, cuando ha sido cometido por los medios indicados en los artículos 12 y 18 del Decreto-Ley en estudio, con su respectiva excepción, cuando las imputaciones injuriosas recayeren sobre las personas que taxativamente se señalan en el artículo 20 de esa ley. Mas, de ningún modo, debe aplicarse igual interpretación al delito de calumnia, porque ¿no nos dice la simple lógica que si hay razones plausibles para admitir ampliamente la prueba en el delito de calumnia cometido por los medios indicados en el código penal, existen también las mismas para adoptar igual temperamento respecto del delito de calumnia realizado por los medios de publicidad que se indican en los respectivos artículos del Decreto-Ley mencionado, máxime, si éstos tienen tanta semejanza con aquéllos?

El error del legislador es, a nuestro juicio, manifiesto, y sería de desear que se enmendara cuanto antes, puesto que teniendo existencia legal la disposición del artículo que lo establece, ha de ser aplicado en

la práctica por los Tribunales. Corresponderá a éstos, pues, la dilucidación de tan grave problema; mas, hasta aquí no conocemos sentencia alguna que plantee este punto, de suyo interesante.

Con respecto al delito de injurias, el Decreto-Ley no ha modificado, como vemos, el principio consagrado en el artículo 420 del código penal, y sólo se ha limitado a ampliarlo en forma relativa. Así, pues, tenemos que realizado el delito de injurias por alguno de los medios indicados en los artículos 12 y 18 del Decreto-Ley 425, la prueba de la verdad de las imputaciones será admitida cuando éstas recayeren en las personas designadas en el artículo 20, entre las cuales merecen ser señaladas como un acierto del legislador las que se refieren a las imputaciones inferidas a los miembros del Congreso o de las Municipalidades y a los directores o administradores de empresas industriales, comerciales o financieras que soliciten públicamente capitales o créditos. Los primeros por la alta investidura de los cargos públicos que desempeñan, en cuya corrección, pureza y altura de miras está interesado el país todo; y los últimos, por la protección que se debe prestar en el actual auge del capitalismo, a los intereses y créditos de las personas que aportan su dinero, a la formación de grandes empresas industriales, comerciales, etc.

Por lo que respecta al principio de la prueba de la verdad cuando las imputaciones injuriosas fueren dirigidas a los ministros de un cuño permitido en la República sobre hechos concernientes a su ministerio y de los testigos en razón de la deposición que hayan prestado, si bien no tiene los caracteres de exigencia real y efectiva que presentan los primeros, puede ser, no obstante, inteligentemente aplicado de algún beneficio para la colectividad.

En cuanto a la admisión de la prueba para acreditar la verdad de las imputaciones dirigidas a las indicadas personas, debemos dejar establecido que sólo tiene aplicación para el delito de injurias que hubiere sido realizado por los medios de publicidad indicados en el Decreto-Ley 425, de tal modo que realizado un delito de esta naturaleza por otros medios que los señalados, la admisión de la prueba queda sometida a las prescripciones del código penal, que en su artículo 420 sólo la admite para las imputaciones inferidas a los empleados públicos por actos concernientes al ejercicio de su cargo.

Con lo expuesto, creemos haber dejado establecido:

1.—Que si bien el artículo 20 del Decreto-Ley 425 niega la prueba de la verdad tratándose del delito de calumnia cometido por los medios de publicidad que taxativamente fija, tal disposición, por contrariar abiertamente el artículo 415 del código penal, constituye un lapsus del legislador;

2.—Que tratándose del delito de injurias, se reconoce el principio sustentado en el artículo 420 del código penal; pero se amplía el número de las personas a quienes se extiende la excepción de la prueba; y

3.—Que para que procedan tales prescripciones, es requisito común a ambos delitos que hayan sido realizados mediante las formas de publicidad que enumeran los artículos 12 y 18, rigiendo en lo demás las disposiciones del código penal.

4.—Al reprimir el código penal los hechos lesivos a la reputación ajena, sólo consideró los delitos de calumnia e injuria, a diferencia de otras legislaciones, que aceptan un tríptico delictual en la represión de aquéllos, como hemos tenido oportunidad de ver. Hasta la dictación del Decreto-Ley 425, sólo la injuria y la calumnia se comprendían dentro de la institución de los delitos contra el honor en nuestra legislación; más este Decreto-Ley, en su artículo 21, introdujo, junto a aquéllas, una nueva infracción, que la exposición de motivos, denominó "Divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada", y que, según se desprende del texto de su redacción, consiste en la divulgación maliciosa, por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación, de hechos relativos a la vida privada, que sin ser, injuriosos o calumniosos, puedan producir perjuicios o graves disgustos en la familia a que la noticia se refiera.

Los requisitos de esta infracción son, pues, los siguientes: a) divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada de una persona; b) propagados por un medio público, como ser la imprenta, litografía, etc.; c) que tales hechos no sean constitutivos de los delitos de calumnia e injuria, y d) que hayan producido un grave disgusto en la familia a que la noticia se refiera.

a) Los hechos ofensivos que requiere la ley para la constitución de este delito han de referirse a la vida privada, es decir, a los actos ejecutados en forma particular, sin importar que sean ciertos o no; asimismo, han de ser divulgados en forma maliciosa, por lo cual quedarían excluidos todos los actos de esta naturaleza que hubieren sido divulgados sin intención de causar una ofensa. Malicia implica dolo, y, en consecuencia, al divulgarse los hechos que constituyen este delito, ha de procurarse causar un daño real y efectivo.

b) Requiere, además, la ley que estos hechos sean divulgados en forma pública, por medio de la imprenta, etc., de tal modo que, propagado un acto que diga relación con la vida privada en forma no ostensible ni pública, estaríamos en presencia de una injuria del código penal, de carácter leve; mas no en el caso que señala la infracción de este Decreto-Ley.

c) Reglamentando el código penal los hechos que pueden dar lugar a la comisión de una injuria o calumnia, es lógico suponer que si un hecho determinado reúne los caracteres constitutivos de alguno de estos delitos, no ha de tener aplicación este último delito recién creado, que como vemos, es de aplicación de emergencia, para los casos en que se realicen hechos ofensivos no penados dentro de las calumnias e injurias.

Debemos hacer notar un grave lapsus cometido por el legislador al definir el delito de divulgación maliciosa en el artículo 21 del Decreto-Ley que comentamos, pues al estatuir que cometen este delito los que divulguen maliciosamente hechos relativos a la vida privada, que no sean injuriosos o calumniosos, olvida lamentablemente la definición de calumnia dada en el artículo 412, que considera como tal la imputación de un delito, y no la de cualquier hecho, de tal modo que nunca la divulgación de un hecho relativo a la vida privada de una persona podrá

ser constitutivo del delito de calumnia. Por tanto, la disposición que comentamos sólo podrá tener cabida en el delito de injurias.

d) Y, por último, es menester que tales hechos ofensivos hayan causado un perjuicio o grave disgusto en la familia a que pertenece la persona lesionada con la divulgación de la noticia, no constituyendo, pues, este delito, si el disgusto no merece la calificación de grave, o, siendo así, ellos no han sido suficientes para producir perjuicios en la familia a que pertenece el lesionado. La ley habla de disgusto o perjuicios en la familia, lo cual nos parece que, si bien es equitativo proteger también a los miembros de la familia de la víctima, debió considerarse principalmente el perjuicio causado a esta última, sobre quien recae más directamente las consecuencias dañosas de este delito de divulgación maliciosa.

Constituiría un delito de esta especie, por ejemplo, las noticias falsas frecuentemente publicadas en los diarios acerca del matrimonio, defunción u otros hechos de esta naturaleza atribuidos a una persona; bromas de mal gusto que en la inmensa mayoría de los casos han de ocasionar a ésta y a su familia serios disgustos, y muchas veces graves perjuicios, que la más elemental justicia exige su sanción.

La penalidad que la ley ha fijado a la comisión de estos hechos es multa de 100 a 1.000 pesos.

Como vemos, pues, a partir de la dictación de este Decreto-Ley tres son las infracciones que sancionan en nuestra legislación los delitos contra el honor.

Repetiremos nuevamente que nuestro criterio no se conforma a esta división de última hora que el legislador ha hecho con respecto a los tipos infraccionales comprendidos en los delitos de nuestro estudio, carente de toda razón científica, pues, siguiendo los pasos de los demás códigos americanos ha tratado, aunque imperfectamente, de ajustarse a los modernos principios penales que rigen esta materia, y que ostentan, como principal punto de partida, el reconocimiento de tres tipos infraccionales: calumnia, injuria y difamación.

Como vimos al tratar doctrinariamente el delito de difamación, los caracteres fijados por el Decreto-Ley 425 al delito que llama "divulgación maliciosa de hechos relativos a la vida privada" se asemejan, aunque lejanamente, a los de aquella infracción, por lo que, expresamos que éste podía ser, criollamente dicho, el delito de difamación a que se refieren las nuevas ideas.

5.—Como hemos tenido ocasión de ver en los párrafos anteriores, nuestro código penal para reprimir los delitos de injuria, calumnia y divulgación maliciosa, ha tenido en consideración la defensa de la personalidad moral, tanto de los particulares, como de las autoridades nacionales, sin extender esa defensa a las autoridades de otras naciones, como los Jefes de Estado, diplomáticos, etc. Vimos que el artículo 429 del código penal, en su inciso 2.º, concede un beneficio, más bien de carácter

procesal, para perseguir el castigo de las injurias y calumnias a los diplomáticos extranjeros acreditados en Chile; pero, en general, no se hace materia de una reglamentación especial las ofensas que pueden causarse a las autoridades extranjeras.

Conforme a los principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de los Estados entre sí, ha sido necesario considerar — más como una muestra de cortesía que de verdadera defensa — en forma especial los ultrajes u ofensas inferidas a los representantes de naciones extranjeras. Por ello nuestro legislador, siguiendo las normas internacionales, y el criterio del código francés, ha creado en los artículos 23 y 24 del Decreto - Ley 425 dos nuevos delitos, no previstos en el código penal y que se refieren a las ofensas y ultrajes a los Jefes de Estado y a los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de nuestro país.

Veamos separadamente cada uno de estos delitos.

1.—*Ofensas o ultrajes a los Jefes de Estado extranjeros*

Del texto del artículo 23 del citado Decreto - Ley, que sanciona las simples ofensas o ultrajes a tan altas autoridades extranjeras, deducimos que los requisitos para que tenga lugar, son los siguientes: a) simple ofensa o ultraje contra un Jefe de Estado extranjero; b) que se realice por medio de alguna de las formas de publicidad enunciadas en el Decreto - Ley 425, artículos 12 y 18; y c) que los hechos constitutivos de esta infracción no den origen a un delito de injuria o calumnia.

a) ¿Qué debemos entender por ofensa o ultraje? Dada la redacción de este artículo que antepone el adjetivo "simple" a las indicadas expresiones, creemos que deben comprenderse en ellas todos los actos y términos que envuelvan un menosprecio o causen deshonra o desprestigio, que, sin ser de gravedad, sean suficiente para producir los indicados efectos.

La ley habla simplemente de ofensa a los jefes de Estado, de tal modo que éstas pueden ser dirigidas ya en su ausencia, ya en su presencia, siendo seguro que este último caso será de rarísima aplicación. Por jefe de Estado no sólo ha de entenderse a los Presidentes de las naciones de régimen republicano, sino a todo jefe máximo del gobierno de un país, sea emperador, rey, regente, etc.

b) Sólo realizadas por alguno de estos medios habrá lugar a la comisión de un delito lesivo a la reputación de un Jefe de Estado extranjero, pues, como vimos, el código penal no contempla esta especial situación en la reglamentación de la calumnia e injuria. Y creemos que ha hecho bien el legislador del D. L. 425 al sancionar sólo las ofensas proferidas en forma pública, porque una ofensa o falta de respeto hecha en forma privada a un jefe extranjero no puede caer bajo la sanción de la ley, sin que ello envuelva una arbitrariedad manifiesta, pues es lógico que los ciudadanos puedan opinar sobre los actos de los gobernantes extranjeros.

c) Como se trata aquí de simples ofensas a los Jefes extranjeros,

cuando los hechos lesivos sean de carácter más grave, como ser constitutivos de un delito de injuria, de calumnia o de divulgación maliciosa, deberá aplicarse de preferencia, como expresamente lo dice la ley, la disposiciones que reglamentan estas infracciones, según sea la cometida. En consecuencia, las calumnias e injurias a los Jefes de Estado extranjeros no estando especialmente sancionadas dentro de nuestra legislación nacional, han de quedar contempladas dentro de las respectivas disposiciones generales que reglamentan las indicadas infracciones. A ellas, pues, por expresa disposición del Decreto-Ley 425, ha de agregarse el nuevo delito de ofensa o ultraje a los mismos, sancionado con una penalidad menor, que según el artículo 23 del actual texto es de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 100 a 300 pesos, o simplemente una de estas dos penas a elección del Tribunal.

2.—*Ofensas o ultrajes a los agentes diplomáticos extranjeros*

Los mismos requisitos exigidos para el caso anterior se exigen para la represión de las ofensas o ultrajes a los diplomáticos extranjeros acreditados en Chile, por lo que hacemos aplicable a este caso lo dicho en el anterior.

Según el contexto del artículo 24 del Decreto-Ley en estudio, que establece que "la simple ofensa o ultraje por los mismos medios (en relación con el artículo 23 ya comentado) contra los embajadores acreditados ante el Gobierno de la República será castigada, cuando no fueren aplicables las disposiciones del párrafo precedente, con prisión en su grado medio a máximo y multa de 50 a 1.000 pesos, o simplemente con una de esas dos penas", deducimos que:

a) las ofensas sólo se refieren a las causadas a los diplomáticos extranjeros acreditados en Chile, sin importar la calidad o grado que representen, bastando que invistan el carácter de diplomáticos, por lo que quedarían excluidos de esta disposición los agentes consulares, que no tienen el indicado carácter. Es necesario, además, que el agente diplomático esté acreditado como tal ante el gobierno de Chile, habiéndose cumplido los trámites que el Derecho Internacional señala para estos efectos;

b) que la penalidad fijada por las ofensas realizadas a los agentes diplomáticos es menor que la fijada por las ofensas a los Jefes de Estado extranjeros, lo que, por lo demás, es manifiestamente lógico.

Igual que en el caso anterior, el Decreto-Ley en examen sanciona únicamente las ofensas y ultrajes a las indicadas personas inferidas por alguno de los medios indicados en los artículos 12 y 18 del citado texto, por lo que, los demás actos ultrajantes de mayor gravedad, como los delitos, de calumnias o injurias que se les infieran, han de caer bajo las prescripciones del código penal, de igual manera que las inferidas a simples particulares.

La única mención especial que el código hace de las injurias y calumnias a los diplomáticos extranjeros acreditados ante el gobierno de Chile, es, como hemos dicho, la que se refiere a la persecución por el Ministerio Público de las injurias y calumnias que se les haya inferido, no

sólo respecto a los actos de su vida pública, es decir, referentes a las funciones de su alto cargo, sino también a los que digan relación con su vida privada.

En lo demás, el legislador guarda absoluto silencio, por lo que deducimos, que todos los actos ultrajantes cometidos contra dichas personas, que no sean constitutivos del delito de ultraje sancionado especialmente en el Decreto-Ley 425, han de caer bajo las prescripciones generales que reglamentan los delitos de nuestro estudio en el código penal.

6.—El Decreto-Ley 425, refiriéndose en el párrafo VI de su título III, a los casos de inmunidad en que no se aplican sus disposiciones, establece un precepto de excepcional aplicación a los delitos de injuria y calumnia, estatuyendo en el artículo 31 que: “los senadores y diputados son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, pero serán responsables de las injurias o calumnias que profirieren en el seno del Parlamento”.

Esta disposición nos trae el recuerdo del artículo 32 de la Constitución Política del Estado, que en iguales términos se expresa, cuando dice que: “Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el ejercicio de sus cargos”. Basándose en este precepto constitucional, el Decreto-Ley en estudio ha establecido en la primera parte de la disposición anteriormente transcrita igual principio; pero, considerando que no es posible que los diputados y senadores escudándose en el principio de la inviolabilidad parlamentaria puedan causar impunemente daños a la reputación ajena mediante la comisión de injurias y calumnias, ha agregado, a renglón seguido del principio que realfirma el precepto constitucional, que serán responsables por las injurias o calumnias que profirieren en el seno del Parlamento.

Consagrado este criterio legal, cabe ahora, preguntarse: ¿ha vulnerado el artículo 31 del Decreto-Ley 425 la disposición del artículo 32 de la Carta Fundamental?, o, por el contrario, ¿se armoniza perfectamente a ella, desenvolviéndose dentro de los justos límites que aquel precepto constitucional le señala?

A nuestro modo de ver, el artículo 31 del citado Decreto-Ley es perfectamente compatible con el texto constitucional, por cuanto la inviolabilidad parlamentaria acordada a los miembros del Congreso ha sido establecida preferentemente por razones de orden público, a fin de que puedan los senadores y diputados desempeñarse con libertad, sin temer la acción del Poder Ejecutivo, que podría coartar sus mejores iniciativas en bien de los intereses públicos.

Tal inviolabilidad justifica los actos de los parlamentarios realizados en el ejercicio de sus funciones, y, como depositarios que son de la soberanía nacional, es justo que gocen de prerrogativas en la manifestación de sus opiniones en cuanto al manejo de los negocios públicos que se les ha encomendado, y den a conocer en forma franca y decidida, los actos perjudiciales a los intereses nacionales. Pero tales prerrogativas no

los autorizan ciertamente para lesionar gratuitamente la reputación de terceros, mediante imputaciones de calumnias o injurias inferidas en el propio seno del Parlamento, que, por las circunstancias de la persona del autor y lugar de su comisión ha de causar, indudablemente, un mal de reconocida gravedad.

El principio constitucional al establecer la inviolabilidad de los parlamentarios por las opiniones que manifiesten en el seno del Parlamento, se está refiriendo, como es natural, a la libertad de que deben gozar estos mismos en el desempeño de sus cargos; pero de ningún modo está amparando los abusos a que aquella libertad pueda dar lugar, pues ningún abuso, aún cometido por el más alto personaje político de la República, puede quedar impune.

El artículo 31 del D. L. 425 no ha hecho más, a nuestro modo de ver, que desarrollar más latamente el precepto constitucional del artículo 32, que, en síntesis, ha querido amparar a los parlamentarios en el ejercicio de una más amplia, pero, bien entendida libertad; y de ningún modo ha querido dejar impunes los abusos que puedan realizar amparándose en la inviolabilidad de que gozan.

Por lo que estimamos que el artículo 31 de la ley en examen es perfectamente compatible con el texto constitucional que establece la inviolabilidad parlamentaria, y que, en consecuencia, en pleno vigor legal, debe ser ampliamente aplicado en la práctica.

Sin embargo, este criterio no ha sido aceptado en forma tan amplia por nuestros Tribunales, que, en repetidos fallos, han sentado el principio de que los diputados y senadores son inviolables por todas las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus funciones, y, que, en consecuencia, "no son responsables criminalmente por los delitos de injurias y calumnias en que pudieren incurrir al opinar y votar dentro del ejercicio de sus funciones". Así se han expresado la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema, en fallos de 2 - Junio - 1933 y 12 - Enero - 1934, respectivamente, conociendo de un proceso por injurias iniciado por don Eulogio Sánchez Errázuriz en contra del diputado don Emilio Zapata. Sin embargo, en el más alto Tribunal de la República, fué aprobada la referida sentencia contra la opinión de los Ministros Novoa y Fontecilla que estuvieron por revocar la resolución apelada, entre otras consideraciones, por la siguiente:

"1.º — Que a fin de rodear a los miembros del Poder Legislativo
" de la necesaria independencia para no encontrarse coartados en el cum-
" plimiento de las funciones propias que se les encomienda, la Consti-
" tución los declara inviolables por las opiniones que manifiesten en el
" desempeño de sus cargos; inmunidad ésta análoga a la de otros fun-
" cionarios sobre los cuales también gravitan responsabilidades de esa
" especie, y elevado en el caso de autos a precepto constitucional porque
" no se trata de simples empleados propiamente dicho, sino de los miem-
" bros de uno de los Poderes Públicos. Pero, en ningún caso, ni de la
" letra, ni del espíritu de esa Carta, se desprende que se haya preten-
" dido crear a su favor el privilegio general de la impunidad, en circuns-
" tancias que pueden expresarse las mismas opiniones sin las palabras o

“ sin la intención que califica la ley de injurias o calumnias, y supuesto, “ además, que de otra manera sufriría un grave menoscabo la igualdad “ ante la ley garantizada por esa misma Constitución” (91).

Nuestro criterio adhiere indudablemente, al sustentado en el voto disidente de los Ministros de la Suprema que hemos dado a conocer, más aún por la acogida favorable que prestamos al artículo 31 del Decreto-Ley 425, que, reafirmando, a nuestro modo de ver, el principio sustentado en la Carta Fundamental, ha sido, sin embargo, desconocido en la sentencia que comentamos.

Estimamos, a manera de conclusión, que, sin desconocer los beneficios que pueden resultar para los fines públicos con la adopción de una amplia libertad de opinión a las personas a que nos hemos referido, ello no obsta a que sean reprimidas las calumnias e injurias cometidas por los parlamentarios en el seno del Parlamento, ya que, obrando así, manifiestamente se apartan de la línea de conducta que el interés público les señala en la más acertada resolución de los negocios públicos que se les ha encomendado.

7.- El artículo 44 del Decreto-Ley 425, al disponer que la acción penal proveniente de los delitos previstos por esta ley prescribe en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha en que se haya dado a la publicidad, en cualquier forma, la producción abusiva, ha venido a modificar el texto del artículo 413 del código penal, en cuanto se refiere a las calumnias o injurias, propagadas por escrito y publicidad que han sido realizadas por alguno de los medios indicados en los artículos 12 y 18 del indicado Decreto-Ley.

Como anteriormente vimos, el código penal fijaba para la prescripción de la acción penal proveniente de estos delitos, el plazo de un año, contado desde que el ofendido tuvo o pudo tener racionalmente conocimiento de la ofensa.

De tal modo que la acción penal por los delitos de injuria y calumnia prescribe en un año o tres meses, según que hayan sido realizados o no por alguna de las formas de publicidad enunciadas en los artículos 12 y 18 del Decreto-Ley 425. Si se cometen por los medios privados que señala el código penal, y por los dos casos de excepción que se contemplan aún en el artículo 422 del mismo texto, la acción penal prescribirá en un año, al paso que realizados por los medios de publicidad que señala el aludido Decreto-Ley en los artículos mencionados, la prescripción será de tres meses.

Si la injuria o calumnia hubiere sido cometida en un libro, la acción penal prescribirá en un año, según lo dispone el artículo 44 inciso 2.c.

Legisla también el inciso final de este artículo sobre las producciones abusivas que han sido dadas a la publicidad en el extranjero, en cuanto

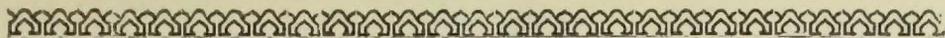
(91' Gaceta de los Tribunales. Año 1934. Sentencia N.º 39.

al punto de la prescripción de las acciones penales correspondientes, estableciendo que el plazo de prescripción de tres meses o un año, anteriormente indicados, se contarán desde la fecha de la introducción de la aludida producción al territorio nacional.

En general nos parecen muy prudentes los plazos de prescripción fijados por el legislador, ya que, como lo observamos al tratar de las prescripciones de las acciones provenientes de estos delitos en el código penal, a la sociedad le interesa particularmente aminorar en lo posible las ocasiones que puedan darse a los particulares para discutir sobre asuntos de esta naturaleza, en cuya solución el interés público no tiene mayor ingerencia, como no sea la que le lleve a hacer imperar las buenas relaciones entre todos los seres de una determinada colectividad.

He aquí, pues, la última modificación introducida por el Decreto - Ley 425 al espíritu y letra del código penal en la reglamentación de estos delitos, con lo cual damos por terminado el estudio que nos propusimos al iniciar este capítulo cual era, dar a conocer las modificaciones principales introducidas por el Decreto - Ley en examen, haciendo ver conjuntamente el estado actual de la reglamentación de los delitos contra el honor en la legislación penal de nuestro país.





CAPITULO CUARTO

LEYES Y DECRETOS LEYES QUE DICEN RELACION CON ESTAS

MATERIAS

SUMARIO: 1. Antecedentes previos.— 2. Naturaleza y represión de las calumnias e injurias dentro del Código de Justicia Militar.— 3. Especial represión de las calumnias e injurias al Presidente de la República y otras altas autoridades del país.

1.—La reglamentación de los delitos contra el honor dentro de nuestra legislación nacional en cuanto se refiere a los que se cometen contra los simples particulares con respecto a los actos de su vida privada, se contiene enteramente en las disposiciones del código penal y Decreto-Ley 425, cuyo estudio hicimos en los párrafos anteriores, no habiendo ningún otro texto legal que se refiera a ellos.

No ocurre igual cosa tratándose de ofensas inferidas a personas que por la autoridad que representan dentro de una determinada colectividad

política, han debido ser protegidas más eficazmente que los simples particulares; y no bastando para estos fines la represión contemplada en los textos legales anteriormente citados, paulatinamente, se ha ido completando esta legislación con la dictación de numerosas Leyes y Decretos - Leyes de emergencia, que respondiendo a situaciones delicadas de un determinado momento político, han venido a proteger de un modo especial la persona y derechos de los que la voluntad popular ha llevado al manejo de la cosa pública.

Tanta importancia ha concedido el legislador a la represión de las injurias y calumnias contra las autoridades de la República, que no ha titubeado en sancionar tales hechos como delitos contra la seguridad interior del Estado en varias de las Leyes y Decretos - Leyes que en los últimos tiempos con este objeto se han dictado.

Fuera de la protección especial que deben merecer los Gobernantes de la nación, el legislador, ha debido sancionar separadamente las ofensas inferidas a las autoridades militares del país, en virtud de la disciplina y sagrado cumplimiento, de las obligaciones que la defensa de la patria imponen, y así, dentro de las disposiciones del Código de Justicia Militar reprime los ultrajes y ofensas, que inferidos a los superiores jerárquicos, alteran los cánones severos de la disciplina que debe reinar dentro de los cuerpos armados de la República.

A las autoridades políticas y a los miembros de las fuerzas armadas de la República alcanza, pues, la especial protección del legislador en cuanto a las ofensas que se les infieran, cuya reglamentación — fuera de los textos legales mencionados — se contiene en las Leyes y Decretos - Leyes que a partir del año 1924 han venido a legislar en forma abundante tanto sobre los delitos contra la seguridad interior del Estado, como sobre los que afectan al orden de la jurisdicción militar.

Veremos primeramente las disposiciones pertinentes a nuestro estudio contenidas en el Código de Justicia Militar, para examinar en seguida la legislación especial mencionada que reprime — entre otras materias de mayor importancia para la defensa del actual régimen de Gobierno — las ofensas inferidas a las autoridades de la República.

2.—El texto legal que sanciona los actos comprendidos dentro de la llamada jurisdicción militar, contenido en el Decreto - Ley N.º 806 de 23 de Diciembre de 1925, denominado Código de Justicia Militar, contiene en materia de calumnias e injurias a los miembros de las fuerzas armadas disposiciones de importancia en cuanto a la naturaleza jurídica atribuida a estos delitos, como a su penalidad, que conviene analizar, a más de su interés, por el deseo nuestro de hacer un estudio completo de los delitos en examen dentro de la legislación nacional.

En el libro III, título I, el indicado código refiriéndose a la penalidad de los delitos sancionado en él, dispone en el artículo 206 que "la injuria y la calumnia entre militares se considerará siempre delito militar, pero se penará de acuerdo con la ley común, salvo que constituya un delito

especialmente penado por este Código". El artículo anterior al mencionado declara que son aplicables en materia militar las disposiciones del Código Penal y de las Leyes que lo complementan y modifican, por lo que para atender al concepto, requisitos y demás condiciones requeridas para la comisión de los delitos de injuria y calumnia dentro de este Código, debe recurrirse a lo estatuido en el Código Penal y Decreto - Ley 425 que reglamentan, como vimos, la institución de los delitos contra el honor en nuestra legislación. Detalladamente examinadas estas dos legislaciones, nos remitimos en esta oportunidad a lo dicho al hacer su correspondiente comentario.

Así, pues, dentro del Código de Justicia Militar son aplicables las disposiciones del Código Penal y Decreto - Ley 425 en cuanto a los delitos de calumnias e injurias en todo aquello que sean compatibles con el texto y espíritu de las disposiciones de aquel texto legal.

Como lo expresa el artículo 206, la calumnia e injuria entre militares se considera siempre como delito militar, cuyo conocimiento corresponderá, en consecuencia, a los Tribunales Militares creados por el Código de Justicia Militar. Se habla aquí sólo de calumnias e injurias cometidas entre militares, por lo que es de entender que cuando sólo una de las partes pertenece a la fuerza armada, el delito, si bien sometido para su juzgamiento al fuero militar, será de naturaleza común y no especial, como lo sería si ambas partes fueran miembros de algún cuerpo armado de la República.

El Código en examen impone a los delitos de calumnia e injuria que señala el artículo 206 la penalidad fijada por la ley común, de tal modo, que habrá de recurrirse al Código Penal y Decreto - Ley 425 para atender a este punto, tomando en consideración las circunstancias que en dichas leyes se mencionan en cuanto a la agravación de las penas.

Según lo expresa el artículo 206 en estudio, no se aplicarán las penas de la ley común, en los casos que las calumnias e injurias constituyan un delito especialmente previsto por este Código.

¿A cuáles delitos se refiere?

He aquí un punto de interés que reclama una atenta observación para llegar a una feliz solución, dada la ambigüedad del legislador.

En el título VII, que trata de los Delitos de insubordinación, párrafo 2.º, se reglamentan los Ultrajes a los superiores, fijándose la penalidad correspondiente.

Los ultrajes que pueden causarse a los superiores pueden ser, tanto de obra como de palabra, gestos, escritos, amenazas, etc., castigándose más gravemente los primeros.

El artículo 339 establece que el que maltratase de obra a un superior en empleo o mando, causándole la muerte o lesiones graves, será castigado con la pena de muerte, previa degradación, si el delito fuere cometido frente al enemigo o con prisión mayor en su grado medio a muerte, previa degradación, si el delito se cometiere en tiempo de guerra, en actos del servicio de armas o con ocasión de él, o en presencia de tropa reunida; y con presidio mayor en cualquiera de sus grados cuando no concurrieren las circunstancias anotadas.

Por su parte, el artículo 341 sanciona los maltratos de obra a superiores en tiempo de guerra en empleo o mando sin causarle lesiones graves o muerte, con penas más atenuadas, suprimiendo la pena previa y accesoria de la degradación. Si estos mismos delitos fueren ejecutados en tiempos de paz, la pena, siendo menor, puede llegar hasta la de presidio militar en su grado medio.

Por lo que respecta a las ofensas hechas a los superiores por medio de palabras, escritos, gestos, amenazas u otra forma semejante, para fijar la pena correspondiente se atiende a las circunstancias de cometerse el delito de ultraje u ofensa en actos del servicio o con ocasión de él, o en presencia de tropa reunida, y se castiga con las penas de presidio militar en su grado mínimo a medio cuando aquellos fueren cometidos con alguna de las indicadas circunstancias, y con presidio menor en su grado mínimo cuando éstas no concurrieren.

Tanto en la comisión de los ultrajes de obra como de palabras, podrá disminuirse en un grado la pena antes señalada, en los casos que ofensor y ofendido fueren del mismo empleo, siempre que este último tuviere superioridad en el mando, y cuando el ofendido fuere suboficial o cabo perteneciente a distinta unidad militar que el ofensor (artículo 344)

Dado que en las ofensas o ultrajes a los superiores jerárquicos se lesiona gravemente la férrea disciplina militar que debe imperar en los cuerpos armados de la República, el Código de Justicia Militar no admite, según lo dispone el artículo 345, que el hecho de no llevar el superior ofendido, en los momentos que la ofensa se realiza, el uniforme o las insignias de su calidad o mando militar, pueda dar lugar a una excusa absoluta. Pero, con muy buen criterio, a renglón seguido, dispuso que la ignorancia de parte del inferior acerca de la calidad del superior maltratado u ofendido, eximia al culpable de las penas militares aplicables a estos casos, quedando sujeto su acto a las penas que correspondan en el código penal a las infracciones de esta naturaleza inferidas a simples particulares.

A más de estos delitos de ultrajes perpetrados a superiores, que constituyen delitos especialmente penados por el código de Justicia Militar, a los cuales, según lo dispone el artículo 206, no se aplican las penas del código penal, en el título V, Libro III del indicado código, bajo la denominación "Delitos contra el orden y seguridad del Ejército", párrafo 2.º, titulado "Ultrajes a centinelas, a la bandera y al Ejército", se contienen otros de igual naturaleza a los señalados, con los mismos caracteres indicados en el mencionado artículo 206, pero de menor gravedad.

El artículo 281 castiga con presidio perpetuo a muerte al que violentare o maltratare de obra a centinela, guarda o fuerza armada encontrándose en campaña, y el siguiente, establece una pena menor cuando este mismo delito se realizare sin la concurrencia de esta última circunstancia.

Los ultrajes de palabras o gestos a centinelas, guarda o fuerza armada, cometidos por medio de amenazas u ofensas, se sancionan con prisión en su grado máximo a reclusión militar en su grado mínimo, eleván-

dose uno o dos grados estas penas cuando el hecho se cometiere en campaña.

Destina el código en estudio un título especial a los delitos contra el Derecho Internacional, dentro de los cuales, según expresa sanción del artículo 261, quedan comprendidos los delitos de injurias graves cometidos en las personas de los prisioneros de guerra, como así las ofensas de obra o de palabra a un parlamentario, sin mediar provocación de éste. Según los usos militares se entiende por parlamentario, el oficial, que en campaña, es enviado al enemigo con órdenes y poderes para negocios, convenios y capitulaciones; pedir suspensión de armas, treguas, armisticio, etc. Se admite que la persona del parlamentario es inviolable y se le acuerda toda suerte de consideraciones, extremando la cortesía, si cabe, dada la delicada misión que le corresponde desarrollar. De ahí el fundamento de la disposición contenida en el artículo 201, del mencionado Decreto - Ley.

El espíritu del código en examen en su deseo de reprimir la más leve indisciplina y falta de respeto cometido contra las instituciones militares, no sólo ha previsto los ultrajes que pueden cometerse contra los superiores o centinelas, sino que ha tenido especialmente en consideración el sagrado respeto y cariño que deben merecer la bandera, escudo o estandartes nacionales, así como el prestigio de las instituciones armadas, unidades, reparticiones o armas, y a tal efecto ha estatuido en su artículo 284 que "el que cometiere ultraje contra la bandera, el escudo o estandarte nacionales, sufrirá la pena de prisión en su grado medio, y el que de palabra o por escrito, injurie u ofenda a las Instituciones Armadas, sus unidades, repartición, reparticiones o armas, o a clases o cuerpos determinados de las mismas, la de prisión en cualquiera de sus grados o multa de ciento a mil pesos".

He aquí indicados los diversos delitos que quedan comprendidos dentro de la excepción señalada en el artículo 206, a que anteriormente hicimos mención.

Mas, cabe preguntarse: ¿si el texto de este artículo se refiere claramente a los delitos de calumnia e injuria comprendidos en la excepción que señala, por qué razón el código al reglamentar, como vimos, los hechos delictuosos que se comprenden en ésta, habla únicamente de ultrajes y no de calumnias e injurias? ¿Puede considerarse el ultraje como una forma especial, comprendida dentro del delito de injurias, o constituye un delito particularmente distinto a éste? ¿Qué significado debe darse al vocablo "ultraje".

La parquedad del texto militar no puede darnos explicaciones satisfactorias a las preguntas anteriores. El código penal desconoce en la reglamentación de las injurias y calumnias el empleo del término ultraje, y así, lo que es conocido en la legislación italiana como una ofensa a los empleados de la administración pública, en nuestro país, dentro del código de Justicia Militar, viene a constituir las ofensas a los miembros superiores de las fuerzas armadas. Recordaremos que el Decreto - Ley 425 en sus artículos 23 y 24 habla de ofensas o ultrajes a los Jefes de

Estado extranjeros y demás personas que se enumeran, llegando a la conclusión, en mérito del contexto general de aquellas disposiciones, que tales ofensas o ultrajes constituían delitos distintos de los de calumnia e injuria, considerados como de menor gravedad que éstos.

Nos preguntamos ahora, ¿los delitos de ultrajes de que habla el código militar son delitos distintos a los de calumnia e injuria?

Dada la propia redacción del artículo 206, es indudable que en nuestra legislación militar el delito de ultraje no ha de constituir una nueva forma infraccional de los delitos contra el honor, junto a la calumnia, la injuria y la difamación, sino que no es más que una forma en la comisión de alguna de estas últimas infracciones que produce desprestigio, deshonor, etc., y que, según sean las características que adopte en su realización, dará lugar a alguna de las mencionadas infracciones.

Seguramente el legislador debido a que en las ofensas a los miembros de las fuerzas armadas, bandera o escudos nacionales, se lesiona la honra, prestigio y honor de la patria, ha preferido emplear el término ultraje para designar las ofensas que a ella se infieran, por tratarse de un término que, en cierto modo, se adapta más que otro alguno a la naturaleza de estos actos realizados entre militares, aparte de estar tradicionalmente consagrado por el uso.

Así, pues, los delitos de ultraje a superiores, centinelas, bandera, escudos e instituciones armadas que hemos señalado, constituyen verdaderas ofensas que, causando desprestigio, deshonor, etc., vienen a quedar comprendidos dentro de la institución general de los delitos contra el honor, reglamentados en los casos aquí indicados en el código de Justicia Militar, cuyo artículo 206 fija la naturaleza y carácter jurídicos de las injurias y calumnias sometidas a la jurisdicción militar, que en los casos especiales previstos en él toman el nombre de "ultrajes".

Y, por último, antes de terminar debemos mencionar la institución de los Tribunales de Honor creados por este Código, a fin de conocer acerca del comportamiento y conducta observados por algún oficial de cualquiera jerarquía que fuere inculcado de la comisión de algún acto deshonesto, para sí o para la unidad, cuerpo o repartición en que sirva, para juzgar si puede continuar en el servicio.

Estos Tribunales de Honor reglamentados, en el Título VI, Libro II, artículo 203 del indicado Código, conocerán, en consecuencia, de los delitos de calumnia, injurias o ultrajes cometidos por militares, ya que manifiestamente tales hechos ilícitos constituyen actos deshonestos, por lo que, a más de las penas señaladas para los indicados delitos, el culpable de la comisión de alguno de ellos deberá sufrir la pena, en cierto modo eventual, de la separación o pérdida del cargo militar que sirviere.

3.—Un hecho característico de los últimos años lo constituye, sin lugar a dudas, el avance rápido experimentado por la prédica de nuevas doctrinas políticas y sociales, en su mayor parte contrarias al régimen democrático constitucional que nos rige, tendientes a derribar la actual

forma de gobierno y a reemplazarla por otra más ajustada a los ideales de cada una de las tantas nuevas doctrinas que invaden y ensordecen el ambiente político nacional.

La integridad del régimen político constitucional se ve seriamente amenazada por las ambiciones o ideales de quienes se asilan tras aquellas doctrinas; y, naturalmente, han debido tomarse medidas oportunas y enérgicas a fin de defender el actual gobierno democrático de la República.

A ello han respondido la dictación de una serie de Leyes y Decretos -Leyes que, a partir del año 1924, han tratado de reprimir los delitos llamados "contra la seguridad interior del Estado".

Esta abundante legislación especial contenida en Leyes y Decretos -Leyes que responden al momento político de la hora incierta que atraviesa la República, contempla, como es natural, algunas limitaciones y restricciones a la libertad de opinión — la primera de las libertades que resulta conculcada en la legislación de esta naturaleza — que afectan, naturalmente, a los hechos constitutivos de los delitos contra el honor cometidos contra las autoridades de la República, que en cierto modo pueden llegar a constituir una seria amenaza para la estabilidad del régimen, ya que, creando un ambiente de desprestigio en torno de las indicadas autoridades, pueden cooperar eficazmente a la realización de aquellos fines. Por ello el legislador ha necesitado reglamentar en leyes especiales las injurias y calumnias proferidas contra el Jefe del Gobierno principalmente, no bastando, en su sentir, la represión contenida a este respecto en el código penal dentro de la institución del desacato.

La primera ley que a partir de 1924 en forma especial se refirió a las calumnias e injurias al Presidente de la República, fué la ley N.º 4935 sobre Juzgamiento de los delitos contra la seguridad interior del Estado, de 3 de Febrero de 1931, que en su artículo 4.º textualmente dispuso: "Los crímenes y simples delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, con excepción de sus párrafos 2 y 4, que se cometan en la persona del Presidente de la República, fuera de las circunstancias contempladas en el artículo 263 del mismo Código, serán castigados con las penas que se indican en aquel Título aumentadas en un grado".

Dentro de los delitos contemplados en el Título que se indica en el artículo antes señalado, se encuentran los de calumnia e injurias, por lo que la regla allí establecida es aplicable a los delitos de esta naturaleza cometidos en la persona del Presidente de la República.

Sin embargo, el sentido de aquella disposición es, en cierto modo, obscuro, pues, ¿qué ha querido expresarse al decirse "fuera de las circunstancias mencionadas en el artículo 263 del código penal"?

El artículo 263 indicado sanciona dentro del delito de desacato las injurias proferidas contra el Presidente de la República y otros funcionarios públicos, sin especificar si para la comisión de este delito se requiere que tales injurias se profieran exclusivamente contra la autoridad que tales personas representan dentro de la colectividad política, o si pueden ser comprendidas en él, las que se refieran a su persona privada, desprovista de todo carácter público.

En el silencio del legislador varias interpretaciones han sido dadas, y mientras para algunos sólo se comprenden en el artículo 263 del código penal, las injurias proferidas contra el Presidente de la República en tanto se dirijan a lesionar el principio de autoridad inherente a su alto cargo, para otros, los más, teniendo presente que la persona misma del Jefe de Gobierno es inseparable de la autoridad que representa, las injurias que sean proferidas en su contra, ya sea como Presidente de la República o como un simple particular, deben quedar comprendidas dentro del delito de desacato sancionado en el indicado artículo.

Sin embargo de ser esta última opinión la que se ha generalizado entre los comentadores de nuestro código, nos parece que la ley en estudio al estatuir en su artículo 4 la frase que ha motivado el problema en cuestión, ha interpretado el artículo 263 del código penal en el sentido que sólo se refiere a las injurias proferidas al Presidente de la República en su carácter de autoridad y no como un simple particular, siendo esta circunstancia la que ha tenido en consideración el legislador al establecer en el artículo en examen que "los crímenes y simples delitos a que se refiere el Título VII del Libro II del código penal, con excepción de sus párrafos 2 y 4, que se cometan en la persona del Presidente de la República, fuera de las circunstancias contempladas en el artículo 263 del mismo código, etc".

Interpretando en tal forma la frase aludida en el artículo de la ley en examen, tenemos, pues, que las injurias hechas al Presidente de la República en su carácter político son reprimidas por el artículo 263 del código penal que fija una pena más grave que a las injurias inferidas a simples particulares, y, que las injurias cometidas contra la persona del Presidente de la República en su carácter privado, no siendo constitutivas del delito de desacato, según las interpreta el legislador en la ley en estudio, deben, en conformidad al tenor de su artículo 4, ser sancionadas con las penas comunes que se fijan en el código penal, aumentadas en un grado.

El sentido que hemos atribuido a la frase en discusión del artículo 4 de aquella ley es, a nuestro modo de ver, el que más se ajusta con el texto del artículo 263 del código penal interpretado, a no dudarlo, por los redactores de la indicada ley en el sentido de comprender tan sólo dentro del delito de desacato las injurias que fueren proferidas al Presidente de la República en su carácter de autoridad pública. Creemos que es esta circunstancia a la que ha querido referirse el legislador en el artículo 4 de la ley citada al emplear la frase que ha motivado esta aclaración, y que, en consecuencia, quedan sancionadas por la ley 4935 sobre delitos contra la seguridad interior del Estado, las injurias (extensivas también a las calumnias como lo observamos anteriormente) que inferidas al Presidente de la República sean constitutivas del delito de desacato, por no haberse referido al carácter público o de autoridad que aquel representa, sino a su persona privada.

El inciso 2 del artículo analizado agrava la penalidad de los delitos que menciona, en dos o tres grados a la señalada en el código penal, cuando fueren cometidos en la persona del Presidente de la República.

como un medio de cometer una sublevación o con ocasión de ella. Según el tenor de esta disposición, los delitos de injuria pueden quedar comprendidos en ella, cuando fueren cometidos en las circunstancias que se señalan, pasando a constituir delitos contra la seguridad interior del Estado. Las injurias realizadas contra el Presidente de la República y demás autoridades protegidas por medio de estas leyes especiales, se producen con mayor frecuencia con ocasión de la realización de los llamados delitos contra la seguridad interior del Estado, — sancionados a su vez en numerosos otros Decretos - Leyes del período revolucionario porque atravesó la República — siendo, de este modo, fácil que los delitos de injurias y calumnia se realicen en las situaciones contempladas en el inciso 2 del comentado inciso, por lo que, el legislador, que mira por sobre todo la defensa y estabilidad del régimen de gobierno, ha debido sancionarlos con penas más agravadas.

En las restantes leyes y decretos - leyes que reprimen los delitos contra la seguridad interior del Estado, no se contemplan disposiciones especiales relativas a las injurias y calumnias proferidas contra el Presidente de la República y demás autoridades políticas, siendo, en consecuencia, reprimidos estos hechos por las disposiciones del código penal contenidas en el delito de desacato, fuera de los casos mencionados en la ley 4935, artículo 4 que hemos mencionado.

Mas, desde hace algunos años el Ejecutivo reclamaba imperiosamente la protección, por medio de leyes adecuadas, al mismo tiempo que del régimen democrático de gobierno, de las personas del Presidente de la República, Ministros de Estado y otras autoridades, particularmente en cuanto a las injurias y calumnias proferidas en su contra como un medio de obtener el desprestigio de los hombres de gobierno ante la opinión pública a fin de conseguir más rápidamente la caída de la actual forma de gobierno. En numerosos proyectos sobre facultades extraordinarias al Ejecutivo se intercalaron disposiciones tendientes a reprimir con más enérgicas penas que las fijadas para el desacato en el artículo 263 del código penal, las injurias y calumnias al Presidente de la República, Ministros de Estado, etc., considerándolos, bien como delitos contra la seguridad interior del Estado, bien como delitos contra el orden público.

A principios del año 1935 el Ejecutivo solicitó del Congreso facultades extraordinarias a fin de defender la estabilidad del régimen democrático, y en el preámbulo del Mensaje remitido al Parlamento se leía " que entre los delitos de orden público que se cometen a menudo se encuentran los de calumnia, injuria y desacato al Presidente de la República, a los Ministros de Estado y a los funcionarios públicos en su carácter de tales" y que "ha podido establecerse en todos los procedimientos seguidos que las calumnias, injurias o desacatos producidos en contra de los funcionarios mencionados, han tenido siempre como único objeto procurar el derrocamiento del gobierno o su desprestigio para llegar a ese fin, y, "que es absolutamente necesario dar a esos delitos la verdadera calificación jurídica que les corresponde, cual es la de delitos contra la seguridad interior del Estado y someterlos a un procedimiento especial".

Vemos latente el deseo del Ejecutivo de darle especial importancia a los delitos de esta naturaleza contra los personeros del actual régimen político, y así, a pesar de los continuos rechazos de la opinión pública, manifestados en el Parlamento, a los indicados proyectos de leyes contra la seguridad interior del Estado, persistió en sus propósitos hasta obtener finalmente su triunfo. No ha muchos días el Parlamento ha aprobado, después de largos y apasionados debates, una ley sobre seguridad interior del Estado, cuyo mensaje elaborado por el Ejecutivo fué enviado al Parlamento en la primavera del año recién pasado.

Esta ley actualmente en vigencia estatuye en su artículo 2.º, que "Cometen delito contra el orden público y serán castigados con reclusión, relegación o extrañamiento menores en sus grados mínimo a medio y multa de 200 a 3.000 pesos, aquellos que:

1.—Ultrajen públicamente el nombre, bandera o escudos de la nación; o, en igual forma cometan los delitos de calumnia, injurias, atentados y desacatos en contra del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, sea o no con motivo de sus funciones públicas.

Así, pues, a contar desde la vigencia de esta ley contra la seguridad interior del Estado que ha sido promulgada por el Ejecutivo en Enero del presente año, se castigan en conformidad a sus disposiciones como delitos contra el orden público las injurias, calumnias, atentados y desacatos contra las personas allí indicadas, quedando, en consecuencia, temporalmente sin efecto, mientras rija la aludida ley, las disposiciones del código penal relativas a estas materias que fueren incompatibles con el espíritu y texto de aquélla.

Por obra, pues, de esta ley de emergencia se han producido novedades de importancia dentro de algunas disposiciones del código penal, relativas principalmente al delito de desacato en contra de las personas que allí se indican, que como dijimos, se han de encontrar momentáneamente supeditadas en su aplicación por las disposiciones de la reciente ley en vigencia.

Según se desprende del texto del aludido proyecto de ley, no sólo se comprenden dentro de sus disposiciones las calumnias, injurias, atentados y desacatos cometidos contra las autoridades indicadas en relación con las funciones públicas que desempeñan, sino también cuando estos mismos delitos se cometan con respecto a las actividades particulares que desarrollen, ajenas a sus funciones públicas.

En la discusión de este proyecto de ley en la Cámara de Diputados se aprobó el artículo en examen en el sentido de sancionar también como delitos contra el orden público las injurias, calumnias, atentados y desacatos cometidos en contra de las autoridades que se señalan, en forma privada, pero el Senado, con muy buen acierto, rechazó tal proposición, considerando comprendidas solamente dentro de la ley en estudio las infracciones señaladas que fueren cometidas públicamente en contra de las personas a quienes protegen sus disposiciones.

El texto del artículo citado sanciona, asimismo, como delitos contra el orden público, los ultrajes públicamente inferidos al nombre, bandera

y escudos de la Nación. Al analizar el código de Justicia Militar en páginas anteriores, vimos que tales ultrajes constituían delitos militares, establecidos en el artículo 284, párrafo 2 de los ultrajes a centinelas, a la bandera y al Ejército, Título V de los Delitos contra el orden y seguridad del Ejército del Libro III.

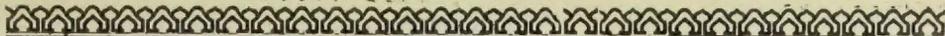
Indudablemente que los delitos de ultraje a la bandera y escudos nacionales revisten el carácter de delitos militares sometidos, en consecuencia, a la jurisdicción de los Tribunales militares, ya que, por haber sido reglamentados dentro del Código de Justicia Militar, por expresa disposición de éste, deben ser considerados en el indicado carácter.

Mas, ahora, ante esta nueva disposición de la ley en estudio, cabe preguntarse: ¿habrán perdido el carácter de delitos militares los ultrajes a la bandera y escudo nacionales sancionados en el Código de Justicia Militar? ¿Quedarán sin efecto sus disposiciones pertinentes por la aplicación preferente de esta nueva ley? ¿Habrán perdido jurisdicción los Tribunales Militares para conocer de estos delitos cuando no fueren cometidos por militares, dado que sus disposiciones comprenden también los delitos de esta naturaleza cometidos por civiles?

A nuestro modo de ver, las respuestas no han de ser sino afirmativas, ya que la citada disposición del código militar es francamente inconciliable e incompatible con el texto de la disposición de la ley en examen.

Tratándose en el caso de la ley actual de solucionar una situación especialísima en defensa del régimen político, creemos que hay razones fundadas para estimar que la disposición en estudio de la actual ley sobre seguridad interior del Estado ha de primar sobre la del Código de Justicia Militar, y que, en consecuencia, mientras rija la ley que analizamos, los ultrajes a la bandera o al escudo nacionales han de ser considerados como delitos contra el orden civil, sancionados bajo el carácter de delitos contra el orden público, sujeto su conocimiento a los Tribunales civiles que aquella misma ley establece.

Con el examen de algunas de las leyes sobre seguridad interior del Estado que reprimen — entre otras materias — los delitos contra el honor realizados en la persona del Presidente de la República y demás autoridades políticas de la Nación, damos por terminado el estudio de las leyes especiales que en forma accesoria complementan nuestra legislación nacional en lo que se refiere a la institución de los delitos contra el honor.



TITULO TERCERO

JUICIO CRITICO DE LAS MATERIAS EXPUESTAS

Llegado al término de nuestro trabajo después de haber expuesto y dilucidado con acopio de antecedentes el material jurídico que informa la existencia de la institución penal de los delitos contra el honor en la doctrina y en las legislaciones más interesantes del universo, preciso se hace, en mérito a nuestros propósitos de abarcar en forma completa el estudio de aquella institución, formular las conclusiones principales que, conformándose a nuestro criterio, nos parezcan dignas de ser tomadas en consideración.

En dos títulos y diez capítulos hemos examinado paso a paso los criterios imperantes en la apreciación de los delitos contra el honor, en forma amplia dentro del campo doctrinario, y menos latamente — sin por ello restarle importancia — dentro del terreno de aquellas leyes positivas hoy vigentes que, por presentar en la estructuración jurídica de aquellos delitos aspectos interesantes han debido ser imperiosamente mencionadas.

Desde la última concepción doctrinaria hoy imperante en la ciencia penal, que Italia ha presentado al mundo científico como el más acabado exponente de la nueva doctrina que hoy se abre camino en el campo de los delitos contra el honor, hasta los viejos moldes que informaron la concepción de éstos en la primera elaboración de los textos legales, que aún se mantienen en algunas legislaciones, como la nuestra, hemos presentado a través de las páginas anteriores a fin de dar a conocer el concepto total de esta institución en el mundo científico de ayer, de hoy y del futuro.

Reconstruiremos ahora, muy suscintamente, el espíritu de cada una de las teorías expuestas, para deducir de ahí la bondad, exactitud o inexactitud, que, a nuestro modo de ver, presentan las referidas teorías.

Hicimos observar que en el terreno doctrinario existen dos criterios bien marcados en la apreciación de los delitos contra el honor: uno, que denominamos antiguo, reconoce una división bilateral de las infracciones comprendidas en aquellos delitos, a saber, calumnia e injuria; y otro, moderno, que acepta el tríptico delictual de la calumnia, injuria y difamación. Al primer criterio responden ampliamente las legislaciones española y americanas de habla hispana; al segundo, no menos con igual entusiasmo, las legislaciones europeas, en especial, la italiana, que se ha distinguido particularmente por el celo y vigoroso entusiasmo con que lo ha creado y difundido en los textos legales de reciente creación.

Ante los avances incontenibles de la ciencia penal por conocer y juzgar a fondo los problemas de su incumbencia, el criterio que hemos denominado antiguo y que adoptan particularmente las legislaciones española y americanas, adolece de muchos defectos, que se hacen más visibles ante la concepción modernísima que domina hoy en día.

Antagónicas apreciaciones en cuanto al concepto de la calumnia; diferentes apreciaciones en cuanto se refiere a la injuria; y, manifiesta disconformidad con respecto a la existencia del delito de difamación, he aquí los tres puntos principales que separan a uno y otro de los criterios mencionados.

La calumnia, concebida en el antiguo criterio como figura fundamental de la institución penal que estudiamos, limitada en su campo de acción por obra de su estrecha concepción al definirsele como "la falsa imputación de un delito perseguible de oficio", rompe, con la nueva concepción sus estrechos moldes ya tradicionales, y abandonando el lugar preponderante que había ocupado dentro de la institución de los delitos contra el honor, se aleja de ella para incorporarse más propiamente a un nuevo grupo de delitos, denominados "Contra la Administración de Justicia".

La injuria, sin haber sufrido los cambios fundamentales operados en el delito de calumnia, no deja por ello de presentar diferencias de apreciación ante los dos criterios en examen. Y así, mientras para la doctrina antigua quedan comprendidos en ella, con gran latitud, una serie de hechos capaces de producir deshonor, desprestigio o menosprecio, en la nueva concepción, aunque partiéndose de igual punto de vista en cuanto se refiere a la comisión de las ofensas de cualquier naturaleza que pueden comprenderse en ella, limita, no obstante, su campo de acción por la concurrencia del requisito de la presencia de la víctima, elemento de plena esencialidad en la estructura jurídica de este delito.

Y, por último, la difamación, que en el primer criterio es desconocida, en el segundo, vale decir, el criterio de la hora actual, ocupa un lugar preponderante dentro de la institución de los delitos contra el honor, reprimiendo los hechos que más gravemente lesionan la personalidad moral del ser humano.

He aquí sintetizados los puntos de vista que separan a ambos criterios dominantes en la apreciación de los delitos de nuestro estudio, cuya exposición constituyó el objeto principal del actual trabajo. He aquí latamente expuestos los criterios jurídicos que separan a las legislaciones española y americanas, la nuestra entre ellas, de las legislaciones europeas.

la italiana, en especial, que debemos señalar por el mérito indiscutible que le corresponde en la paternidad de las nuevas ideas.

Entre los dos criterios mencionados, nuestras simpatías van indudablemente hacia la última concepción doctrinaria hoy imperante.

No puede desconocerse la exactitud del criterio italiano al considerar el delito de calumnia, no como infracción comprendida dentro de los delitos contra el honor, sino dentro de los que atacan la administración de Justicia, porque ¿no nos dice el más elemental criterio que la imputación de un falso delito perseguible de oficio, o la acusación falsa de cualquier otro hecho delictuoso hecha directamente a la autoridad judicial, más que al propio particular ofendido ataca las correctas labores de la función judicial? ¿No importa más en la comisión de este delito, el daño o lesión inferido a la autoridad de un órgano público, que el inferido a un simple particular? Indudablemente que sí, tanto más, si consideramos que hoy en día se concede gran importancia a los intereses de la colectividad representada en sus órganos públicos, sobre los intereses simplemente privados de los ciudadanos.

Para las ofensas inferidas a los particulares, la nueva doctrina sitúa propiamente dentro de los delitos contra el honor las infracciones de la difamación y de la injuria, señalando como puntos diferenciales entre ambas el requisito de la presencia o ausencia de la víctima. Este criterio así concebido es manifiestamente superior al adoptado en la antigua doctrina, que atiende para la distinción entre la injuria y la calumnia (cuyo lugar ocupó la difamación en la nueva concepción) a un requisito de suyo arbitrario, como es el de saber si la imputación se refiere o no a un hecho considerado en la ley penal como delito; y aún más a la circunstancia de la determinación o precisión de tales hechos.

¿Puede basarse en razones científicas un criterio, como el último mencionado, que en tan sutiles argumentos se basa para hacer una distinción entre las infracciones comprendidas en los delitos contra el honor? ¿Por qué ha de ser calumnia la imputación de un delito solamente, y no la de cualquier otro hecho, cuando en ambas imputaciones va involucrado el elemento principal que caracteriza a la calumnia: la falsedad? Si en la comisión de cualquiera de estas infracciones se causa una ofensa, un desprestigio, un daño moral a la víctima, ¿porqué no ha de considerarse más acertadamente en la distinción de la injuria y la difamación (calumnia en el antiguo criterio), el requisito de la presencia o ausencia de aquélla en el acto de la ofensa, con preferencia a los otros requisitos antes mencionados de la antigua doctrina, de más difícil apreciación?

A nuestro modo de ver, estos últimos son manifiestamente anticientíficos, fijados sin un mayor análisis en el artículo de los códigos penales que adoptan aquel criterio, que indudablemente debe ser sustituido por la imposición del nuevo criterio, que adopta el requisito de la ausencia o presencia de la víctima para distinguir el concepto de cada una de las infracciones comprendidas dentro de los delitos contra el honor.

Aún más, la teoría adoptada por el código español y por los americanos, — representantes de la vieja doctrina — no hace distinción alguna

en cuanto a los varios sentimientos que se comprenden dentro del concepto amplio del honor, no considerándose esta circunstancia en la distinción de los tipos infracciones comprendidos en los delitos de nuestro estudio. No ocurre así en la legislación italiana, — fiel exponente de la nueva doctrina — que atiende, a más del requisito antes señalado, a la distinción entre los conceptos de honor, decoro y reputación, que como lo observamos en el curso de nuestro trabajo, son científicamente distintos.

Por ello, no siendo semejantes las ofensas causadas al honor que a la reputación, la nueva concepción ha hecho especial hincapié en este punto para distinguir el delito de difamación del de injuria, considerando el primero como una ofensa a la reputación, y el segundo, al decoro y honor propiamente dicho. Y, como lo observamos en su oportunidad, tal apreciación se encuadra dentro de principios científicos, ya que el honor concebido en la nueva doctrina particularmente bajo un concepto subjetivo sólo puede ser lesionado cuando la defensa se infiere directa y personalmente a la víctima, en tanto que la reputación, apreciada como una especie de honor objetivo, puede ser lesionada única y exclusivamente cuando las ofensas se infieran en ausencia de la persona a quien se dirigen.

Los conceptos del antiguo criterio, como tuvimos ocasión de ver, en la exposición que de él hicimos en párrafos anteriores, no consideraron estas especiales circunstancias en la estructura jurídica de los delitos contra el honor, a las cuales tan entusiastamente adhirieron las nuevas doctrinas hoy en boga, constituyendo, en síntesis, la ausencia de aquellos preceptos la causa fundamental de las críticas que se han hecho a la fisonomía jurídica antigua de los delitos en examen.

Por las consideraciones expuestas, a más de las señaladas particularmente al tratar con minuciosidad en el curso de este trabajo los distintos puntos de vista derivados de la apreciación de ambas doctrinas, nos mostramos franca y ardientemente partidarios de la nueva concepción italiana, que juzgamos la más adaptada a la verdadera naturaleza jurídica de los delitos contra el honor, y que en mejores condiciones puede servir a una más eficaz represión de los mismos, dentro del espíritu eminentemente nuevo que caracteriza las concepciones penales de la hora actual.

Y para terminar, debemos hacer rápidamente especial hincapié en la labor científica realizada por eminencias tales como Luis Jiménez de Asúa, Johan C. W. Thyren y Rodolfo Rivarola, cuyas opiniones hemos dado a conocer anteriormente, descartado el criterio de los tratadistas italianos como Enrico Altavilla, Silvio Longhi, Florián, etc., cuyos estudios han servido de fuertes pilares en la construcción jurídica de los delitos en examen.

Los penalistas indicados, ciñéndose más bien al comentario de estos delitos en la propia legislación de su patria, han contribuido poderosamente, en especial Jiménez de Asúa y Rivarola, a orientar la nueva concepción de estos delitos dentro de las legislaciones americanas, que ciertamente, no pueden enorgullecerse, excepción hecha de la uruguayana, de su actual criterio para apreciar los delitos contra el honor, cuyas últimas

investigaciones científicas han renovado casi totalmente sus viejos moldes jurídicos.

Expuesto anteriormente el criterio de cada uno de estos penalistas, sólo nos resta agregar que, aunque manteniendo pequeñas diferencias de apreciación con respecto a uno que otro aspecto conceptual de los referidos delitos, sus opiniones se inclinan manifiestamente en favor de la doctrina italiana, adoptando puntos comunes con ella en la dilucidación de los problemas a que da margen la investigación de esta institución penal.

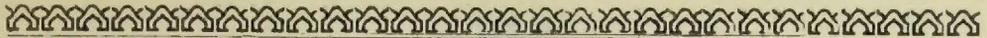
Unidas estas apreciaciones de tan gran valer jurídico a la concepción italiana hoy dominante, juzgamos que deberían servir de eficaces orientadores en la elaboración de los códigos americanos, que, como el nuestro, hace tiempo reclaman su total renovación, incorporando en ellos las nuevas ideas imperantes en materia de delitos contra el honor.

Ahora que nuestro viejo código está pronto a renovarse, sería de desear que se tomaran muy en consideración las nuevas doctrinas que orientan la concepción de los delitos en estudio en la hora de hoy día a fin de llevar al articulado de la nueva ley el concepto verdaderamente científico que informa su naturaleza y posición jurídicas.

Una completa renovación se impone en el terreno de los delitos contra el honor. La conformación jurídica que presentan en la actualidad dentro de la ley penal que nos rige, como tantas veces lo hemos expresado, se adapta al criterio que, dominando hasta los dos últimos lustros del actual siglo, ha sido, no obstante, desplazado totalmente por el que las investigaciones científicas de los últimos años han señalado como el más acabado y perfecto. Por ello es que la legislación nacional adolece con respecto a este punto de defectos graves, que hacen imperiosamente necesario cambiar en forma fundamental los principios básicos que hoy le sirven de apoyo, aceptando los principios en boga, que otras naciones, con mayores anhelos científicos que la nuestra, han llevado hace ya tiempo al articulado de su ley penal.

La necesidad de transformar en manera radical la estructura jurídica de la institución que investigamos, nos impide señalar punto por punto las modificaciones que fueren necesarios para armonizarla con los nuevos principios, siendo de imperiosa necesidad renovar en forma total y absoluta sus viejos moldes, adhiriéndose para ello ampliamente a la nueva doctrina, que estatuida casi integralmente en la ley italiana, ha sido dada a conocer en forma extensa en los párrafos pertinentes de este trabajo.

Convencidos de la bondad de la nueva doctrina, y más firmemente aún, de la necesidad de renovar los arcaicos moldes que aprisionan la verdadera naturaleza jurídica de los delitos contra el honor dentro de nuestra legislación, nos hemos esforzado en presentar — en la medida de lo posible — una exposición exacta y fiel de la modernísima ideología hoy imperante con respecto a ellos, en el deseo nuestro de contribuir aunque en pequeñísima parte, a los anhelos investigadores de los que, con mayor preparación jurídica que la nuestra, se interesen por el estudio de estos delitos dentro de la legislación nacional, en vías de obtener una completa renovación en su fisonomía jurídica.



INDICE

	Pág.
Prólogo	10

TITULO PRIMERO

DOCTRINA

CAPITULO PRIMERO

ORIENTACIONES BASICAS ACERCA DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

1.— Razón jurídica de su existencia	12
2.— Noción del bien jurídico lesionado en ellos	14
3.— Concepto y definición	17
4.— Sus diversas especies	19
5.— Su naturaleza jurídica, denominación y ubicación en los textos penales	20
6.— Su importancia ante el Derecho, su nueva concepción en la ciencia y su actual reconocimiento en las legislaciones penales	22

CAPITULO SEGUNDO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN LA HISTORIA

1.— De la génesis histórica del sentimiento del honor y la reputación	25
2.— Historia legislativa.—La incorporación de estos sentimientos en las leyes penales y su protección en las leyes de la antigüedad	27
3.— Los delitos contra el honor entre los romanos	28
4.— Los mismos en la antigua legislación española	32

CAPITULO TERCERO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EXAMINADOS
EN SUS DIVERSAS ESPECIES AL TENOR DE
LOS NUEVOS PRINCIPIOS CIENTIFICOS

	Pág.
1.— Antecedentes previos	36
2.— Noción general y puramente teórica de las infracciones constitutivas de los delitos contra el honor. Su antagonismo con los términos corrientes en el lenguaje común —Desarrollo conceptual y posición legal de cada una de sus infracciones típicas	38
3.— Concepción primaria de estos delitos en las legislaciones española y americanas de habla hispana	46
4.— Modernos criterios de Luís Jiménez de Asúa y Rodolfo Rivarola	58
5.— Concepción de estos delitos en las legislaciones europeas .	65
6.— Criterio de Johan C. W. Thyren.—Legislaciones suiza y sueca	72
7.— La modernísima concepción italiana.—Criterios de Enrico Altavilla, Eugenio Florián, Silvio Longhi y otros autores italianos	76

CAPITULO CUARTO

LOS PROBLEMAS DE LA EXCEPTIO VERITATIS Y
ANIMUS INJURIANDI EN RELACION CON LOS
DELITOS CONTRA EL HONOR

Párrafo I.—*Exceptio veritatis.*

1.— Su apreciación dentro del campo doctrinal	93
2.— Su consagración en las legislaciones penales	93
3.— Puntos de vista de la ley italiana.—La creación del Tribunal de Honor como árbitro supremo en la dilucidación de la verdad o falsedad de los hechos imputados	102

Párrafo II.—*Animus injuriandi.*

1.— Su concepto e importancia en materia de delitos contra el honor	109
2.— Los diversos motivos que lo excluyen	111
3.— Su reconocimiento en las legislaciones.—Jurisprudencia extranjera	116

CAPITULO QUINTO

HECHOS DELICTUOSOS PRINCIPAL Y SECUNDARIAMENTE RELACIONADOS CON LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

	Pág.
1.— El problema del "nomen juris"	125
2.— Del desacato	126
3.— El delito de ultraje.—Legislación francesa e italiana	131
4.— Delitos relativos a la libertad de prensa, duelo, amenazas, chantage, etc.	135

CAPITULO SEXTO

LOS DELITOS CONTRA EL HONOR PROPIAMENTE DICHOS ANTE LAS MODERNAS CONCEPCIONES DEL DERECHO PENAL

<i>Párrafo I.—Razón jurídica del desarrollo de este capítulo</i>	141
<i>Párrafo II.—Diversos problemas de gran interés legal</i>	142
1.— La inadmisibilidad de la tentativa y delito frustrado en materia de estos delitos	142
2.— Su clasificación dentro de la división general del delito ..	144
3.— La omisión en la comisión de los mismos	145
4.— Las figuras técnicas de la provocación, retorsión y retracción	147
5.— Extensión de la legítima defensa al bien jurídico del honor	152
6.— Indemnización pecuniaria por el daño moral causado en la comisión de estos delitos	158

TITULO SEGUNDO

LEGISLACION PENAL CHILENA

CAPITULO PRIMERO

APRECIACION DE ESTOS DELITOS EN NUESTRA LEGISLACION

1.— Su denominación, concepto y clasificación.—Leyes penales que los reglamentan	169
2.— Principio constitucional que informa su concepción legal ..	171

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CODIGO PENAL

Párrafo I.—*De la calumnia.*

	Pág.
1.— Concepto	173
2.— Medios de comisión y gravedad del hecho imputado para fijar su penalidad	178
3.— Aceptación amplia de la exceptio veritatis	180
4.— Especial reparación honorífica	181

Párrafo II.—*De las injurias.*

1.— Concepto	181
2.— Clasificación y penalidad	182
3.— Negación relativa de la exceptio veritatis	187

Párrafo III.—*Reglas comunes a ambas infracciones.*

1.— Comentario previo	188
2.— Calumnias e injurias manifiestas y encubiertas	188
3.— Lo que debe entenderse por injurias y calumnias propagadas por escrito y publicidad	190
4.— Efectos territoriales en la comisión de las calumnias e injurias publicadas en periódicos extranjeros	192
5.— Aplicación del animus consulendi en el caso del art. 427 ..	193
6.— Relativa aceptación del animus defendendi: calumnias e injurias causadas en juicio	194
7.— Calumnias e injurias dirigidas contra las autoridades	196
8.— El reconocimiento del animus retorquendi en nuestra legislación.—La necesidad de su rechazo	197
9.— Aspectos principales de la acción de calumnia e injuria.—Su naturaleza jurídica. Titulares de la acción penal.—Remisión.—Prescripción	198

Párrafo IV.— <i>Analogías y diferencias que presentan entre sí la calumnia y la injuria, según los antecedentes dados</i>	200
---	-----

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL DECRETO-LEY N.º 425 EN RELACION CON LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS A LOS MISMOS EN EL CODIGO PENAL

1.— Dos palabras acerca del Decreto - Ley 425.—Su espíritu modificador en materia de los delitos contra el honor	203
--	-----

2.— Nueva clasificación de los medios en la comisión de las calumnias e injurias hechas por escrito y con publicidad de que habla el art. 422 del código penal.—Modificaciones fundamentales en cuanto a la penalidad y otros aspectos interesantes	204
3.— Negación y ampliación de la prueba en los delitos de calumnia e injuria, respectivamente, realizados por los medios de publicidad de los arts. 12 y 18 del Decreto - Ley en examen	211
4.— Reconocimiento de una tercera infracción en la estructura jurídica de los delitos contra el honor	214
5.— Creación de dos nuevos delitos no previstos en el código penal: simples ofensas o ultrajes a los jefes de Estado y Agentes diplomáticos extranjeros	215
6.— Responsabilidad que afecta a los senadores y diputados por las injurias y calumnias que profirieren en el seno del Parlamento	218
7.— Especial prescripción de las acciones provenientes de los delitos previstos en el Decreto - Ley en examen	220

CAPITULO CUARTO

LEYES Y DECRETOS LEYES QUE DICEN RELACION CON ESTAS MATERIAS

1.— Antecedentes previos	223
2.— Naturaleza y represión de las calumnias e injurias dentro del código de Justicia Militar	224
3.— Especial represión de las calumnias e injurias al Presidente de la República y otras altas autoridades del país	228

TITULO TERCERO

JUICIO CRITICO DE LAS MATERIAS EXPUESTAS	237
---	------------

BIBLIOGRAFIA	
---------------------------	--



CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CODIGO PENAL

Párrafo I.—*De la calumnia.*

	Pág.
1.— Concepto	175
2.— Medios de comisión y gravedad del hecho imputado para fijar su penalidad	178
3.— Aceptación amplia de la exceptio veritatis	180
4.— Especial reparación honorífica	181

Párrafo II.—*De las injurias.*

1.— Concepto	181
2.— Clasificación y penalidad	182
3.— Negación relativa de la exceptio veritatis	187

Párrafo III.—*Reglas comunes a ambas infracciones.*

1.— Comentario previo	188
2.— Calumnias e injurias manifiestas y encubiertas	188
3.— Lo que debe entenderse por injurias y calumnias propagadas por escrito y publicidad	190
4.— Efectos territoriales en la comisión de las calumnias e injurias publicadas en periódicos extranjeros	192
5.— Aplicación del animus consulendi en el caso del art. 427 ..	193
6.— Relativa aceptación del animus defendendi: calumnias e injurias causadas en juicio	194
7.— Calumnias e injurias dirigidas contra las autoridades	196
8.— El reconocimiento del animus retorquendi en nuestra legislación.—La necesidad de su rechazo	197
9.— Aspectos principales de la acción de calumnia e injuria.—Su naturaleza jurídica. Titulares de la acción penal.—Remisión.—Prescripción	198

Párrafo IV.— <i>Analogías y diferencias que presentan entre sí la calumnia y la injuria, según los antecedentes dados</i>	200
---	-----

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL DECRETO-LEY N.º 425 EN RELACION CON LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS A LOS MISMOS EN EL CODIGO PENAL

1.— Dos palabras acerca del Decreto - Ley 425.—Su espíritu modificador en materia de los delitos contra el honor	203
--	-----

BIBLIOGRAFÍA

- Merkel, A.* —Derecho Penal. Traducción de Pedro Dorado M.
Ortolán, M. —Tratado de Derecho Penal. 1878.
Ortiz Muñoz, Pedro — nociones generales de Derecho Penal. 1933.
Pacheco, J. P. —El Código Penal Español comentado y concordado.
Pessina, Enrique —Elementos de Derecho Penal. Adicionado por E. Cuello Calón.
Piepers, M. C. —La reforma del derecho.
Serafini, Felipe —Instituciones de Derecho Romano.
Tarac, Gabriel —El Duelo.
Von Liszt, Franz —Tratado de Derecho Penal. 1917.

ARTICULOS:

- Lattanzi, Giuseppe* —Perché il giurí d'onore non funziona.
 Rivista Penale. 1935. Roma.
Pagani, Pietro —El elemento subjetivo en el delito de calumnia y la subsistencia de este delito en la atribución a un inocente del hecho de que a él se le acusa.
 Comentado por García de Cáceres. Revista General de Legislación y Jurisprudencia de Madrid. 1911.
Pannain, Remo —La prova, liberatoria nei delitti contro l'onore.
 Rivista Penale. 1935. Roma.
Prack, Enrique —Las injurias ante nuestra legislación penal.
 Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 1919.
Peritch, M. J. —Del epicureísmo en el Derecho Privado.
 Revista de Derecho y Jurisprudencia de Madrid. 1909.
Rivarola, Rodolfo —De los delitos contra el honor.
 Revista General de Legislación y Jurisprudencia de Madrid. 1911.

LEGISLACION EXTRANJERA:

Código penal italiano de 1931 y 1839, francés de 1810 y proyecto de 1934, alemán de 1935, belga de 1867, ruso de 1926, húngaro de 1878, españoles de 1870, 1929 y 1932, uruguayo de 1934, peruanos de 1924, argentino de 1924, mejicano de 1933, paraguayo de 1928, colombiano, ecuatoriano, boliviano, etc.

LEGISLACION NACIONAL:

- Código penal.
 Decreto-Ley 425, sobre Abusos de la Publicidad de 20-III-1925.
 Código de Justicia Militar.
 Ley N.º 4935 sobre Juzgamiento de los delitos contra la Seguridad Interior del Estado de 3 de Febrero de 1931.
 Ley sobre Seguridad Interior del Estado de Enero de 1937.