

## Informe de Investigación

Título: Prueba de la verdad

Subtítulo: -

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Derecho penal general
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Prueba, verdad
<b>Fuentes:</b> Normativa, jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 07-2009

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Normativa.....</b>	<b>1</b>
Código Penal.....	1
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
Resolución 2009-0355 .....	2
Res: 2008-0395 .....	7
Res : 2007-0 0662 .....	10
Res: 2005-0699.....	15
Res: 2004-1009 .....	16

#### 1 Resumen

En el presente informe encontrará la normativa y jurisprudencia que se refiere a la prueba de la verdad, en el Derecho Penal. En la jurisprudencia se desarrolla este concepto en relación con las causas de justificación cuando se tutela el interés superior de un menor, su diferencia con la legítima defensa y sus alcances, se hace un análisis como causal excluyente de la punibilidad o causa de exclusión de la antijuricidad, se analiza su inexistencia cuando el hecho imputado se refiere a delitos de acción o de instancia privada que no hayan sido promovidas por su titular y se analizan también sus alcances en relación con el concepto "interés público".

#### 2 Normativa

##### Código Penal<sup>1</sup>

Artículo 149.- Prueba de la verdad.

El autor de injuria o difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y esta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia.

Sin embargo, el acusado solo podrá probar la verdad de la imputación:

- 1) Si la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y
- 2) Si el querellante pidiere la prueba de la imputación contra él dirigida siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas.

El autor de calumnia y de difamación calumniosa podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o de instancia privada y que estas no hayan sido promovidas por su titular.

### 3 Jurisprudencia

#### Resolución 2009-0355 <sup>2</sup>

Prueba de la verdad en delitos contra el honor: causa de justificación cuando se tutela el interés superior de un menor

Texto del extracto

“ II . [...] E n lo que interesa y a fin de resolver los reclamos, la sentencia impugnada de folios 263 a 265, tiene como hechos probados lo siguiente: “... 1- Que la aquí querellada XXXX y el señor XXX , hace algunos años fueron conyuges entre sí; hoy divorciados. 2- Que de ese matrimonio nacieron los menores: XX y X, ambos XX . 3- Que una vez decretado el divorcio entre ambos, el menor XX siguió viviendo con su madre, la aquí querellada XX ; mientras que el menor XI se fue a residir con su padre y su actual compañera, la querellante XX , a la ciudad de San Ramón de Alajuela. 4- Que en la actualidad y desde hace algún tiempo, la aquí querellante XXXX , mantiene una relación de pareja con el señor XXXX . 5- Que con alguna frecuencia el menor XX visitaba en fines de semana a su padre en la ciudad de San Ramón.- 6- Que con fecha 31 de julio del año dos mil seis, la aquí querellada XX dirigió nota a la querellante XX , la cual hizo llegar hasta el consultorio de ésta, sita en Barrio Luján, 150 metros al noreste de Plaza González Víquez . 7- Que en dicha nota la querellada XX , procede a injuriar, difamar y calumniar a la querellada XX , atribuyéndole a ésta una serie de actuaciones en daño del menor XXXX , tales como agresiones físicas; agresiones psicológicas; exhibiciones sexuales; el desvestirse en su presencia; el ofenderle de palabra llamándolo con apelativos como "huevitos de oro" o "huevitos delicados " ; humillaciones públicas hacia el menor; llevar al menor a sesiones de brujería. 8- Que la aquí querellada XX también remitió copia de esa nota a la Fiscalía del Colegio de Psicólogos de Costa Rica, a efecto de que se levantara una investigación en contra de la querellante XX por las supuestas acciones ya descritas. 9- Que una vez recibida esa nota en la Fiscalía del Colegio de Psicólogos de Costa Rica, dicha Oficina procedió a citar a la querellada XX a efecto de que se conociera del contenido de la citada nota dirigida por la querellada XX . 10- Que la Fiscalía del Colegio de Psicólogos de Costa Rica, mediante resolución de las dieciséis horas, con cuarenta minutos, del diecinueve de mayo de este año; procedió al archivo de la causa en contra de la señora XX ; eso por llegarse a considerar que los hechos o motivos de la queja presentada por la querellada XX , no correspondían a aspectos del ejercicio profesional, tampoco a responsabilidades de la profesional en las relaciones laborales, o conflictos con otros colegas profesionales; sino por el contrario hacían referencia a situaciones dentro del ámbito meramente personal de la colegiada; es decir asuntos que resultan ajenos a la

competencia de esa Fiscalía (Ver resolución de la Fiscalía del Colegio en folios 246, 247 y 248 de los autos)...” . De acuerdo con los anteriores hechos, se establece en el fallo que la querellada XXX , en fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, dirigió una nota a la querellante XX y copia de la misma, al Colegio de Psicólogos de Costa Rica, cuyo contenido estaba constituido por frases que resultaron ser injuriosas, difamantes y calumniosas. El juzgador descartó la existencia de una causa de justificación que excluyera la antijuricidad de la conducta indicando en el fallo: “...Si efectivamente la señora querellada XX consideró que su menor hijo XX estaba siendo expuesto a una serie de abusos, tanto de índole físico, emocional, psicológico y hasta sexual; por parte de la querellada X; y si su propósito era el de salvaguardar la integridad de su hijo, ella debió, tal como ya se indicó, tomar las medidas que los canales propios de esas situaciones se le brindan, a saber el Patronato Nacional de la Infancia , los Tribunales de Justicia y hasta el propio diálogo con la querellante X; pero no en forma directa y de mutuo propio darse a la tarea de suscribir una nota con expresiones de esa índole y menos hacerla llegar al Colegio de Psicólogos de Costa Rica, en donde esa nota sería conocida por gran cantidad de personas; todo lo cual deja ver un claro dolo de querer perjudicar a toda costa el buen nombre y la buena imagen profesional del que ha gozado la querellante XX ...” ( Cfr folios 274 y 275). No obstante lo anterior, ésta Cámara ha examinado el reproche del recurrente y estima que le asiste la razón, y considera que en la especie debe absolverse a la imputada XX , dado que no comete delito quien actúa en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho como lo señala el artículo 25 del Código Penal. Así mismo, el artículo 151 del Código Penal cuya aplicación es preferente en este caso, señala que “ No son punibles como ofensa al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo .”, pues dicha norma releva de responsabilidad a quien externe criterios perjudiciales al honor de una persona cuando se hace en legítimo ejercicio de un deber o de un derecho, como ocurre en este caso con la gestión planteada por la querellada a fin de que cesaran las conductas que a su juicio eran perjudiciales para sus hijos. Este Tribunal en reiterados fallos ha reconocido el deber y el derecho de denunciar todo tipo de actos que tengan visos de irregularidad. También se ha mencionado que quien denuncia no debe tener la carga de la prueba, porque si ello fuese de tal manera, se impediría a los ciudadanos ejercer su derecho, y que en caso de que lo denunciado no se logre demostrar lo atribuido, la duda sobre si el hecho existió o no debe favorecer al denunciante. Un resumen de las posiciones sostenidas por el Tribunal de Casación Penal con respecto al derecho a denunciar irregularidades en general y la aplicación de los artículos 149 inciso 1) y 151 del Código Penal, lo mismo que a la aplicación del in dubio pro reo en caso de duda con respecto a la falsedad de lo denunciado, por tratarse de circunstancias de hecho relacionadas con una causa de justificación en, pueden verse en la resolución de ésta Cámara 179-2002, del uno de marzo de 2002. En el caso en concreto la querellada ha alegado que siempre la motivó sus manifestaciones dirigidas a la querellante, en tutela del interés superior de su hijo, lo cual constituye una causa de justificación, circunstancia que excluye la antijuricidad de su conducta y que no fue desvirtuado durante el contradictorio. Pero conviene además hacer algunas otras precisiones en relación con las conductas típicas que el a quo tuvo por demostrados. Con respecto al delito de calumnia el mismo según lo establece el artículo 147 del Código Penal señala que “ Será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días multa el que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo” , y consiste en atribuir falsamente a una persona la comisión de un delito específico, de modo que la imputación genérica o la creencia de la verdad de la imputación elimina el carácter típico del comportamiento y por tanto del delito. En este sentido se ha dicho: “... este Tribunal de Casación en forma reiterada ha sostenido que tratándose del tipo penal de la calumnia, la falsedad de la imputación forma parte del tipo objetivo, y debe ser abarcado por el dolo del autor, por lo que no podría considerarse típica la conducta tenida por acreditada en la sentencia, sino también porque aún en los autores que sostienen lo contrario, y que señalan que corresponde al querellado ejercer la excepción de la verdad y demostrar la

veracidad de la imputación, considerando dicha excepción como excluyente de la punibilidad en todo caso, no desconocen que las causas de justificación son de aplicación general, por lo que los delitos contra el honor no puede excluirse de ello, de modo basta con acudir a las causas de justificación generales, entre las que se encuentra el ejercicio de un derecho, como el de denunciar, para concluir que la conducta no sería antijurídica. En este sentido se expresa el Dr. Castillo, quien señala que tratándose de la causa de justificación el imputado se beneficia del principio de in dubio pro reo, y agrega que "En nuestra opinión, la causa de justificación tiene prioridad sobre la excepción de la verdad. Esta tiene por finalidad extender las posibilidades de defensa del reo y supone que el hecho imputado sea típico, antijurídico y culpable. Por ello, la cuestión de la excepción de verdad solamente puede plantearse una vez que se ha establecido que la conducta del reo es antijurídica; esto es, que no existe a su favor una causa de justificación que ampare su conducta. Así, quien como testigo, juez, policía, etc., ha expresado algo lesivo al honor ajeno en el ámbito de sus obligaciones legales ejercidas dentro de lo razonable, expresiones que corresponden a la verdad o aunque falsas, han sido dichas en buena fe, puede alegar directamente una causa de justificación (art. 25 o 151 del Código Penal) y no necesita probar la verdad de los hechos para ser absuelto." (CASTILLO GONZALEZ , Francisco. La excepción de la verdad en los delitos contra el honor. Ediciones Pas Diana, San José, 1988, páginas 191 y 192..." (Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, resolución 2004-0230 de las 11:15 horas del 11 de marzo de 2004). De acuerdo con lo anterior, se colige claramente que: i) de la nota que dio origen a esta querrela no se achaca ninguna conducta ilícita concreta a la querellante, ii ) la misiva enviada por la querrelada tiene por objeto plantear inconformidades en cuanto a la relación que tienen sus hijos con la querellante y motivada en el interés de tutelar los derechos de sus hijos, pues expresamente señala: "...la presente tiene por finalidad manifestarle mi profunda molestia por la forma en que Usted directa o indirectamente interfiere en la vida de mis hijos X y XX cada vez que ellos intentan compartir o departir exclusivamente con su padre los fines de semana, tal y como es su derecho..." ( Cfr folio 7) Y por último al no haberse acreditado la falsedad de la imputación contenida en la nota remitida por la querrelada, la conducta resulta atípica. En todo caso se ha alegado una causa de justificación precisamente consistente en el ejercicio legítimo de un derecho de tutela del interés superior del niño, que excluye la antijuricidad de la conducta, mismo que como se dijo con anterioridad no fue desvirtuado con la prueba recibida. En cuanto a la configuración del delito de difamación e injurias, el primero de ellos consistente en deshonrar a otro o propalar especies idóneas para afectar su reputación, siendo necesario que la propalación como elemento del tipo penal, entendida como divulgar, difundir o esparcir debe ser necesariamente abarcada por el dolo del autor. Debe indicarse que la diferencia entre injurias y difamación si bien es cierto ambos implican un ataque al honor, la diferencia estriba en la presencia o no del agraviado al momento de que se vierten las manifestaciones. En el caso en concreto y en lo atinente a la nota enviada al consultorio, se acreditó que fue la propia querellante XX quien al ser puesta en conocimiento de que a su consultorio había llegado una nota enviada por la querrelada, y no estando presente en ese momento, solicitó que se diera lectura al documento por teléfono y producto de ello, terceras personas se enteraron de su contenido. En este sentido se indica en el fallo: "...De lo anterior dieron fe en debate los testigos XXX , quien para aquel entonces se desempeñaba como recepcionista en el consultorio privado de la señora Xy quien acreditó que efectivamente esa nota o carta le fue entregada a ella en la recepción del consultorio dirigida a la señora X; igualmente el testigo XXX , profesional en Psicología y colega de la señora X quien compartía y comparte el mismo consultorio con la querellante X y da fe en debate de que esa carta llegó a la recepción del consultorio y de que X, la recepcionista, le dio lectura en voz alta a la misma, telefónicamente, a pedido de la señora X; en razón de lo cual tanto ella, como X y al menos tres pacientes que se encontraban en el consultorio, se impusieron del contenido de esa carta..." ( Cfr folio 271). Esta circunstancia escapaba del dominio del hecho de la querrelada quien no tenía posibilidad de injerencia en el destino que le daría a la nota la querellante una vez que llegara a su oficina, de modo que el hecho de que fuera la propia agraviada quien pidiera a otra persona que le leyera por

teléfono la nota, escapaba del dolo de la querellada, no habiéndose acreditado la voluntad de esta de difundir las expresiones difamatorias en la nota dirigida a XX y enviada a su consultorio. Al respecto se ha dicho: "...En la actualidad, la teoría del dominio del hecho se ha impuesto en la dogmática jurídico-penal, pero entiende como "autor" a "... quien retiene en sus manos el curso, el 'si' y el 'cómo' del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho ( Samson ). Este criterio exige siempre una valoración que debe concretarse frente a cada tipo y a cada forma concreta de materializar una conducta típica. No puede fundarse en criterios puramente objetivos ni puramente subjetivos, sino que abarca ambos aspectos y requiere una concretización en el caso efectivamente dado" ( ZAFFARONI , Op . cit . , p. 572). (Sala Tercera de la Corte , resolución 2000-1427 de las 10:00 horas del quince de diciembre de 2000), es por ello que la difamación en las circunstancias dichas no se produjo, pues la divulgación de la misiva a terceras personas no fue realizada por la querellada. Con respecto a la copia de la nota remitida al Colegio de Psicólogos, debe indicarse y tal y como se consigna al final de esa misiva que "...No obstante lo expuesto y dadas sus prácticas estoy solicitando al Colegio de Psicólogos de Costa Rica analicen si procede la instrucción de un procedimiento investigativo disciplinario en su contra..." . hay que señalar que todo ciudadano tiene el derecho de denunciar actos que se consideran irregulares, lo cual no implica que se tenga derecho a denunciar hechos falsos. Las afirmaciones hechas en tal escrito son serias y las efectuó la querellada en el ejercicio de un derecho, por lo que se excluye la tipicidad de la acción denunciada por la querellante, debiéndose interpretar restrictivamente el tipo penal, ya que no se demostró que sus manifestaciones estuvieran dirigidas a dañar el buen nombre de la querellante, sino tutelar el interés superior de sus hijos y pedir que se determinara si en ese caso podía haber alguna responsabilidad disciplinaria por parte de la querellante. En este sentido ha señalado esta Cámara "En realidad la mención del animus injuriandi no es correcta, ya que el animus injuriandi no es sino el conocimiento del carácter ofensivo de las palabras que se profieren y la voluntad de pronunciarlas. De acuerdo con ello el animus injuriandi se identifica con el dolo de cometer el delito. La teoría de los animus está ya superada a nivel doctrinal y jurisprudencial, habiendo ella hecho referencia a la existencia de diversos animus , entre ellos el defendendi , que excluirían el animus injuriandi (Cf. Rivero en: Llobet /Rivero. Comentarios al Código Penal. San José, Juricentro , 1989, p. 146). En realidad el animus defendendi con respecto a lo que está relacionado es propiamente con la causa de justificación de ejercicio de un derecho, contemplada en los Arts . 25 y 151 del Código Penal. Lo que se requiere es que se actúe objetivamente en una situación de ejercicio de un derecho y que subjetivamente se tenga conocimiento de actuar en dicha situación." (Tribunal de Casación Penal, resolución 2000-363 del 12 de mayo del 2000). Es por ello que esta Cámara estima innecesario e improcedente reenviar el expediente para una nueva sustanciación, ya que las probanzas que permanecen o se mantienen en este proceso permiten el examen de la prueba documental esencial que este tribunal ha podido apreciar conforme al artículo 449 infine del Código Procesal Penal, y analizada de forma integral con el resto del material probatorio, se arriba al grado de certeza de la inexistencia del ilícito acusado, pues lo cierto y relevante es que aún teniendo por acreditados los hechos imputados, los mismos no configura n delito, sino que se encuentran amparados por una causa de justificación y por consiguiente, no son contrarios a derecho. En consecuencia y de conformidad con el artículo 450 del Código Procesal Penal, lo procedente es resolver por el fondo de este asunto y absolver de toda pena y responsabilidad a XXX , por los delitos de INJURIA, DIFAMACIÓN Y CALUMNIA, en perjuicio de XXXX . Son las costas a cargo del Estado."





**Res: 2008-0395** <sup>3</sup>

Prueba de la verdad en delitos contra el honor: diferencia con la legítima defensa y alcances

Texto del extracto

“II - En el tercer motivo de queja se alega la falta de fundamentación del fallo y el quebranto de la sana crítica, ya que no se examinó la falsedad de la nota enviada por el querellante al Director Regional y en la que acusó al justiciable de omitir convocar a algunos centros educativos al "Encuentro Nacional". Por otra parte, la jueza se equivoca cuando sostiene que [el imputado] Aguirre Escobar llamó "mentiroso" al querellante, pues en realidad no se usó ese u otro calificativo, sino que solo se empleó un verbo para contrariar las afirmaciones del sacerdote. Se determina de la prueba, por otra parte, que [el encartado] Aguirre Escobar sí envió las convocatorias y lo ocurrido fue un error técnico que impidió que una llegara a su destino, de suerte que el querellante no dijo la verdad al acusar al querellado de no enviar el documento. Añade el defensor que la juzgadora no se ocupó de examinar la proporcionalidad de la defensa a la que acudió el justiciable para rechazar un ataque infundado. Tampoco extendió su análisis a la situación de otros centros educativos que, según se demostró, sí recibieron la convocatoria. La queja no es atendible . En el Considerando anterior se transcribió el oficio remitido por el querellante y en el cual, en resumen, manifestó que Aguirre Escobar no había "comunicado" la convocatoria de cita a algunos centros educativos, entre ellos el Liceo Monseñor Rubén Odio Herrera. Es evidente que, a través de esa nota, el sacerdote acusaba al Asesor Supervisor de omitir el cumplimiento de una tarea que, como funcionario público, tenía asignada. El recurrente insiste en que el documento contenía información falsa y que Aguirre Escobar ejerció frente a ella una legítima defensa. Ahora bien, lo que se demostró a cabalidad en el debate es que la afirmación del querellante no fue falsa. Conforme se alega en el propio recurso, se determinó que la convocatoria al Liceo Odio Herrera no llegó a su destino, pues "no pasó el fax". El defensor insiste en que "la nota se envió" y, a partir de allí, pretende demostrar la falsedad de la acusación hecha por el querellante, pero salta a la vista que no es lo mismo "enviar" que "tratar de enviar". A fin de cuentas, el envío no se produjo, es decir, no se comunicó la citación en esa oportunidad al referido liceo, pues debe recordarse que el acto de comunicar implica el efectivo traslado de la información del emisor al receptor y no su simple intento. De lo dicho se obtiene que el querellante no incluyó datos contrarios o distintos de la verdad, según él la conocía y, como resulta obvio, no tenía por qué saber que el justiciable había tratado de enviar un fax; pero incluso suponiendo que tuviese ese conocimiento, su afirmación en el sentido de que no se "comunicó" la convocatoria, seguiría siendo verdadera. Por otra parte, la respuesta de Aguirre Escobar fue, como también se transcribió en el Considerando anterior, la de indicar que el sacerdote "miente una vez más". Ya se expuso, en el mismo apartado de cita, que la prueba de la verdad era admisible en este caso, por mediar un interés público actual, pero se entiende con facilidad que el objeto de tal prueba, cuya carga compete al querellado, tendría que abarcar y demostrar de manera indubitable cuatro extremos claros, en el siguiente orden y a menos que constituyan hechos notorios: a) que existe el referido interés público actual que hace permisible la prueba de la verdad; b) que el querellante mintió en la nota que dio origen al conflicto; c) que había mentido al menos en una oportunidad anterior, en el ejercicio de sus funciones públicas y de modo que afectara a Aguirre Escobar, pues ese es el ámbito al que se restringe la discusión; y, d) que la imputación "miente una vez más" no fue hecha por el puro deseo de ofender ni por "espíritu de maledicencia". El justiciable, sin embargo, solo propuso prueba relativa a los puntos a), b) y d). Respecto del segundo (b), ya se hizo ver que las probanzas permitieron determinar, más bien, que la nota remitida por Rojas Alvarado no contiene afirmaciones falsas, sino, al contrario, verdaderas. Los elementos de convicción propuestos por el justiciable se fundan en la errónea premisa de que bastaba demostrar el "intento de envío" de la convocatoria hecha por él, pero salta a la vista que lo

allá, como decir que no había hecho ningún intento o esfuerzo por cumplir con su trabajo ni lo describió como una persona que acostumbra desatender sus obligaciones. Tampoco pudo el querellado, por su parte, demostrar que la comunicación efectivamente se realizó. Al contrario, como se dijo, se logró establecer que no se produjo, por errores en el envío del fax. En cuanto al punto "d", antes que prueba, lo que se aportó fue la tesis defensiva, en el sentido de que la imputación "miente una vez más" no tenía puro deseo de ofender, sino que constituía una reacción de defensa ante una acusación falaz. Sobre el punto "c" (que el querellante haya mentido al menos en una segunda oportunidad) no se ofreció probanza alguna que pudiese tener ese resultado, según se examinará en el Considerando IV. Se sigue de lo dicho que la prueba de la verdad en la que insiste la defensa, fue orientada de manera incorrecta y deficiente: nunca pretendió abarcar todos los extremos que debía comprender; en tanto que respecto de aquellos que, de algún modo, intentó tratar, se desvió del tema real (si se comunicó o no la convocatoria), sustituyéndolo por otro que no es el objeto del proceso (que hubo intenciones de comunicar, pero no se materializaron por defectos técnicos). Desde luego, demostrada la veracidad de la nota suscrita por [el ofendido] Rojas Alvarado, en los términos antes señalados, la prueba de la verdad de la imputación difamatoria en cuanto a los demás extremos pierde todo sustento jurídico y procedencia, ya que su núcleo central, es decir: la demostración de que el querellante "miente una vez más" -que involucra tautológicamente la falsedad del oficio confeccionado por él-, lejos de alcanzarse, se desvirtuó por completo. Por otra parte, aun asumiendo que [el imputado] Aguirre Escobar hubiese actuado por error (v. gr.: porque, antes de responder lo que supuso un ataque falaz, no se ocupó de verificar diligentemente si el fax había llegado a su destino), lo cierto es que la forma en que redactó su respuesta pone de relieve que tenía un propósito maledicente y ofensivo, en tanto no se limitó a señalar que [el ofendido] Rojas Alvarado mentía en esa oportunidad, sino que lo hacía "una vez más", lo cual era por completo gratuito, innecesario y desligado del tema que se trataba. El alegato de la defensa de que no se le atribuyó al querellante el calificativo de "mentiroso" y, de hecho, ninguno, sino un simple verbo, carece de asidero. El análisis de la imputación difamatoria o la especie infamante no debe limitarse al aspecto lingüístico, sino al contextual y a los propósitos y tendencias que la inspiran (elemento especial subjetivo). Pero aun recurriendo solo a la semántica, es evidente que decir que una persona "miente una vez más" significa atribuirle que ha mentado al menos en otra ocasión relevante, la cual amerita recordarse y traerse a colación. Por ende, no incurre la jueza en yerro al sostener que la frase tendía a presentar al agraviado como una persona mentirosa en el desempeño de su función pública, pues ningún lector objetivo le daría otra interpretación y es precisamente el llamado "honor objetivo" o "fama" lo que tutela la norma que reprime la difamación. Por último, conviene añadir que la prueba de la verdad establecida en el artículo 149 del Código Penal no es el equivalente de una legítima defensa, cual parece entenderlo el quejoso. Contra la difamación es desde luego posible ejercer una legítima defensa (v. gr.: la de la víctima que golpea al repartidor de los panfletos que la ofenden, con el fin de arrebatárselos y destruirlos). El derecho de respuesta es también un medio de defensa, naturalmente de orden jurídico. Sin embargo, puesto que en estas hipótesis no hay la contumelia que caracteriza a la injuria, lo usual es que el sujeto pasivo de las ofensas se entere de ellas cuando ya no puede hablarse de una agresión actual o inminente, sino de una agresión pasada. Así, no existe legítima defensa de la víctima que golpea al periodista en virtud de que publicó un artículo que aquella considera difamatorio. Ahora bien, la legítima defensa a la que, con los ejemplos dichos, se ha hecho referencia no es equivalente a la prueba de la verdad o "exceptio veritatis". Esta última, aunque es asimismo una causa de justificación, no requiere ser la respuesta ante un acto agresivo ilegítimo. Dicho con otros términos, es posible realizar los elementos objetivos de la acción típica de difamar sin haber sido provocado o agredido, pero el ordenamiento jurídico lo permite (en el inciso 1 del artículo 149 del Código Penal) siempre que la afirmación difamatoria sea verdadera, haya sido hecha en defensa de un interés público actual y, además, se ajuste a esa defensa y no evidencie un puro deseo de ofender o espíritu de maledicencia. Si falta cualquiera de estos requisitos, la causa de justificación no puede operar. Se indica lo anterior porque el recurrente,





como se dijo, confunde ambos institutos y arriba a propuestas que no pueden compartirse. En este caso, la legítima defensa nunca podría haberse configurado y esto por la sencilla razón de que la nota suscrita por el funcionario público Rojas Alvarado, dando cuenta a su superior de que su compañero y también funcionario público Aguirre Escobar, no había cumplido una de las tareas que tenía asignada, de ningún modo puede considerarse una agresión ilegítima. Se trata de un comunicado oficial relativo al ejercicio y desarrollo de las funciones públicas en las que ambos participaban, se dirigió a la persona a la que debía remitirse (el superior jerárquico común) y se limitó a ponerle en conocimiento de la situación y sugerir la forma de enmendar el problema. Los funcionarios públicos son, por definición constitucional, responsables y están llamados a rendir cuenta de sus actos, de manera que se encuentran expuestos al escrutinio público y, cuando se les acuse de incumplir sus deberes, la defensa que se espera de ellos es la de brindar explicaciones pormenorizadas de lo ocurrido y no la de responder con insultos, pues no cuentan con un fuero especial que los torne inmunes a la crítica o al examen. En tales condiciones, de ningún modo podría aceptarse que la nota confeccionada por el ofendido (incluso aunque se asumiese que la información fuese incorrecta, lo cual, como se dijo, no es así) constituía una agresión ilegítima que autorizaba a Aguirre Escobar a ejercer una legítima defensa, y en todo caso, el insulto no es una forma de defensa. Ha de reiterarse que el oficio hecho por el querellante se limitó a poner en conocimiento del superior una omisión por él detectada y nunca fue más allá, para incluir especies que pusiesen de relieve un puro ánimo de ofender o un "espíritu maledicente". Desde esta perspectiva, determinar si otros centros educativos recibieron o no la convocatoria es un tema carente por completo de interés por su inutilidad para modificar lo decidido en el fallo, aunque debe señalarse que el propio querellante explicó con claridad el punto, señalando que fueron varios los profesores que se quejaron y él les indicó que averiguaran con los directores de los respectivos establecimientos. Luego, en virtud de que no se comunicaron con él de nuevo, supuso que el problema había sido solucionado, salvo en el caso del docente del Liceo Odio Herrera (ver los folios 496 y 497). En resumen, ha de concluirse que no medió en este caso una legítima defensa ni fructificó la prueba de la verdad. Procede, entonces, rechazar la protesta. [...]

V - La sexta protesta, en la que se aduce el quebranto de la sana crítica y la insuficiente motivación del fallo, se encamina a reprochar que no se aportó un documento original que contuviese las afirmaciones infamantes y que estuviese firmado por Aguirre Escobar, sino una simple copia sin firma. El alegato debe desestimarse. El delito que se investiga no es de carácter documental, sino uno de expresión que puede asumir tanto la forma oral como la escrita. En el supuesto de que la especie infamante se plasme por escrito, el sistema de libre convicción razonada que caracteriza al proceso penal permite que la existencia del documento se demuestre a través de cualquier medio, siempre que sea lícito y se le valore con apego a la sana crítica. No se requiere, entonces, que la víctima localice y aporte el documento original suscrito de puño y letra por el ofensor, sino que tal extremo puede establecerse incluso a través de prueba testimonial y, en este caso, no solo se suministró un ejemplar del documento en el que aparece, como emisor, el nombre del justiciable Aguirre Escobar, sino que se contó con las declaraciones del querellante y del superior jerárquico de ambos, quienes coincidieron al señalar la autoría del oficio. El propio encartado realizó luego una serie de actuaciones que de manera inequívoca demuestran dicha autoría, pues confeccionó otro documento posterior en el que se negó a retractarse de sus frases difamatorias. A mayor abundamiento, en la audiencia oral celebrada en esta sede con motivo del recurso y cuando se le confirió el uso de la palabra al imputado, de conformidad con lo previsto en el artículo 442 del Código Procesal Penal, previa advertencia de que seguía gozando del derecho de abstenerse de declarar, reconoció libre y voluntariamente que él confeccionó el documento, añadiendo: "... no me imaginé que la nota que emití creara situaciones tan difíciles..." ( ver el folio 288) y lo que intentó plantear es que lo hizo para "cumplir con su deber" y que no se la envió directamente al sacerdote, sino a su superior jerárquico (ibídem). Se sigue de lo anterior que la prueba sobre la autoría de las especies infamantes fue abrumadora e incluye las manifestaciones del propio querellado. [...].

VII - Como noveno agravio, se reitera que el justiciable no atribuyó al ofendido el calificativo de mentiroso, ni mucho menos el de un "mentiroso consagrado", como se expone en el fallo de mérito. Al utilizar esta expresión, la juzgadora introduce agravantes que nunca ocurrieron. Se desestima el reclamo. El tema ya se analizó en parte en el Considerando III y procede remitirse a las reflexiones allí expuestas, pero añadir que precisamente uno de los problemas que presentan muchas veces los delitos de expresión y en particular los que ofenden el honor, es que, por tratarse del uso del lenguaje de forma oral o por señas o signos, el objeto siempre estará sometido a la interpretación. Lo que interesa, en cuanto a los delitos contra el honor, es que la interpretación mínima que se pueda hacer demuestre que la frase es de por sí infamante, lesiva del bien jurídico tutelado y, en este caso, no cabe duda de que decir de alguien que "miente una vez más" sería con facilidad y sin esfuerzo interpretado por cualquier tercero objetivo, como que se le atribuye la cualidad negativa, moral y socialmente reprochable de ser un mentiroso. Sin embargo, incluso la interpretación mínima (ha mentido al menos dos veces) demuestra, de por sí, la misma atribución de condiciones negativas y, por ende, que se trata de especies idóneas para afectar el honor o la reputación del ofendido y esto aun sin tomar en cuenta que él se desempeña como supervisor de educadores y sacerdote, de quien se espera un adecuado comportamiento ético. Por último, el que la jueza interpretara la frase en el sentido de que se atribuía a Rojas Alvarado ser un "mentiroso consagrado", no causó agravio alguno, atendiendo a que, conforme se indicó, la interpretación mínima de las palabras utilizadas denota ya un contenido ofensivo y, por lo demás, no se utilizó esa interpretación como una causa agravante del delito, el que, como resulta obvio, carece de ellas."

#### **Res : 2007-0 0662 <sup>4</sup>**

Prueba de la verdad en delitos contra el honor: análisis y requisitos como causal excluyente de la punibilidad o causa de exclusión de la antijuricidad

#### Texto del extracto

" III . [...] En primer lugar debe señalarse que el antecedente en que se apoya el impugnante y las consideraciones que allí se hacen, fueron replanteadas en un precedente posterior que marca la línea jurisprudencial de esta Sala y que en esencia, es la misma que sigue el Tribunal de Casación Penal, órgano que de ordinario conoce de la materia de los delitos contra el honor, salvo que se hayan cometido por los medios de comunicación colectiva. Así, en el precedente 145-02 de las 9:20 horas del 23 [sic] de febrero de 2002, esta Sala consideró " [...] Es cierto que - en alguna oportunidad - de manera escueta o breve, la Sala se pronunció sobre el tema, indicando que el : " ... "espíritu de maledicencia" que es un elemento especial del ánimo, que forma parte del dolo específico de las figuras de injurias y difamación y que, de comprobarse su existencia, la conducta sería siempre típica, antijurídica, y culpable, pese al carácter verdadero de la información o los datos exteriorizados por el autor del hecho..." (Así, Voto N° . 957-2.000, de 9:25 horas del 25 de agosto de 2.000). Sin embargo, con un mejor análisis de la naturaleza jurídica y efectos de la excepción de la verdad, cuando media la defensa de un interés público, la Sala estima adecuado replantearse dicha posición. Así, a efecto de contar con una visión apropiada del estado de la discusión suscitada en nuestro medio, debe reconocerse que el Tribunal de Casación, órgano que de ordinario conoce los ilícitos contra el honor - que no se divulgan en medios de comunicación colectiva - diferencia la excepción de la verdad, del dolo de injuriar. Así, mediante el voto número 410-F-96, de 14:00 horas del 17 de julio de 1.996, ese Tribunal estableció, que: "... El dolo y la excepción de la verdad, son dos cosas diferentes, el primero simplemente implica tener



conocimiento de la acción que se realiza, y voluntad de actuar conforme a ello, y la excepción de la verdad, es demostrar que lo que se afirmó, y es ofensivo, es cierto...”. [...] A mayor abundamiento, conviene recordar que un sector importante de la doctrina - cuyas líneas generales asume la Sala en este fallo- sostiene que la excepción de verdad en el supuesto 1) del artículo 149 del Código Penal, constituye una especial forma de excluir la antijuridicidad de la conducta. En ese sentido, el autor argentino Carlos Creus , sostiene que: “... es patente que la ley ha otorgado prevalencia a la defensa o garantía del interés público respecto de la preservación del honor individual, permitiendo el ataque de éste para proteger aquél. Estamos, pues, en presencia de un caso de justificación (...) que ahuyenta la antijuridicidad del hecho, con lo que ni siquiera el ofendido tendrá a su disposición la vía de la reparación indemnizatoria ...” [ Creus , Carlos: Derecho Penal. Parte Especial , Tomo I, 3ª edición, 2ª reimpresión, Astrea , Argentina, pág. 158]. En el mismo orden de ideas, Giuseppe Maggiore señala, que en el supuesto de comentario la excepción de la verdad funciona como una causa justificante de la conducta: “... Es efecto jurídico de la prueba liberatoria que, si los hechos atribuidos resultan verdaderos, la conducta del difamador se justifica, y por consiguiente, es declarado impune . Si, por el contrario, la prueba falla, el hecho del agente es ilegítimo y la condena es inevitable, a menos que deba ser absuelto por motivos distintos de la antijuridicidad específica del hecho...” [Maggiore, Guiseppe : Derecho penal. Parte Especial , Temis, Bogotá, 1.989, págs. 427, 428 y 443]. Con el mismo rumbo, en nuestro medio se ha indicado al respecto, que: “... cuando media la defensa de un interés público opera como una causa de justificación Ello tiene importantes consecuencias prácticas en orden a la responsabilidad civil. En efecto, sostener que la exceptio veritatis tiene en todo caso el carácter de una condición objetiva de punibilidad , conduce al absurdo de estimar que aquél, que precisamente ha actuado en defensa de un interés público, debe hacer frente a la indemnización del daño que haya causado al honor ajeno Téngase presente que las condiciones objetivas de punibilidad afectan tan sólo el carácter punible del hecho, el cual sigue siendo típico antijurídico y culpable, e idóneo, en tesis de principio, para fundar la responsabilidad civil ...” [ Llobet Rodríguez, Javier y Rivero, Juan Marcos: Comentarios al Código Penal (Análisis de la tutela de los valores de la personalidad) , Juritexto , San José, 1.989, pág. 182]. Por último, de especial relevancia para el caso que ha sido juzgado, a propósito de la Exposición de Motivos de una reforma legislativa introducida al Código Penal Argentino, el tratadista Carlos Fontán Balestra , comenta que:“... La vida privada y las condiciones morales de los funcionarios o de los hombres públicos tienen suficiente relación con el interés de la sociedad, especialmente en los países que aspiran a regirse por instituciones libres, que reclaman mayor honradez en los que han de practicarlas, para que pueda amurallarse la moralidad del individuo...” ( Fontán Balestra , Carlos: Derecho penal. Parte Especial , décimoquinta edición actualizada por Guillermo A.C. Ledezma , Abeledo Perrot , Argentina, 1.998, págs. 174 y 175) [...]” (Consúltense además sobre el tema los precedentes 743-97 de las 11:10 horas del 17 de setiembre de 1997, 226-2001 del 16 de marzo de 2001 y 678-2003 de las 10:30 horas del 17 de julio de 2003 del Tribunal de Casación Penal) . En principio, debe partirse de la premisa de que la verdad de las afirmaciones injuriosas o difamatorias carece de relevancia a los fines de descartar la configuración de tales ilícitos, con la excepción de la prueba de la verdad cuando existe un interés público actual que movió a realizar las afirmaciones y de demuestra que éstas no fueron hechas “ por puro espíritu de maledicencia ”. Las excepciones que cobija la prueba de la verdad, llevan a considerar conforme al ordenamiento jurídico aquellas manifestaciones objetivamente lesivas del honor, pero verdaderas y hechas por la defensa de un interés público actual y sin “ espíritu de maledicencia ” o deseo de ofender, lo que no ocurre con la calumnia, en que la falsedad de la atribución es un requisito objetivo del tipo y, en consecuencia, debe demostrarse o, a la inversa, puede probarse su verdad y la acción sería, en consecuencia, atípica. Así, nadie está autorizado a ofender o difamar a otro, por más verdaderas que sean las atribuciones que en el insulto o en la propalación de conceptos idóneos para afectar la reputación se hagan. La excepción a ello se presenta cuando media un interés público actual, que justifica –es decir, elimina la antijuridicidad de la conducta- la conducta injuriente o difamatoria si se prueba además, que las afirmaciones hechas



y lesivas del honor, son verdaderas. Entonces, en primer lugar hay que establecer la existencia de un interés público actual y luego, permitir la prueba de la verdad de las afirmaciones, como segundo paso para, por último, descartar que aún a pesar de la verdad de las afirmaciones, éstas no hayan sido hechas “ por puro espíritu de maledicencia ”. Si se prueba la verdad pero se acredita el espíritu de ofender, la conducta sería típica, antijurídica y culpable. En cuanto al tema esta Sala ha considerado: “ [...]Contrario a lo sucedido con la calumnia, que contempla la falsedad de la atribución como un requisito del tipo objetivo, la verdad o falsedad de las especies propaladas no tiene - en principio - incidencia alguna en la configuración de la injuria y la difamación. Excepción de lo indicado es la prueba de la verdad o exceptio veritatis . Precisamente, en la situación particular, el fallo absolutorio emitido lo sustentan los Juzgadores, en que no obstante las manifestaciones realizadas por Naranjo Villalobos resultaban idóneas para afectar el honor del querellante, su conducta resultaba atípica, por concurrir la excepción de la verdad, habilitada por la existencia de interés público. Dicho supuesto, regulado como una causal excluyente de la punibilidad , en el artículo 149 de la ley penal sustantiva supone que: “... El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación: 1) Si la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación contra él dirigida siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas ”. La existencia de interés público en las manifestaciones que hiciera Naranjo Villalobos a los medios de comunicación, se sustenta en el fallo, al indicarse: “... es indubitable que la imputación se encuentra relacionada con un interés público, actual, toda vez que el nombramiento de las personas que se designarán como candidatos a la Presidencia de la República , es un asunto de no sólo interesa al Partido Liberación Nacional, a sus militantes o a quienes en las elecciones votarán por determinado partido, sino al país en general, de ahí, que no por ello, la prensa y la opinión pública están menos interesados en conocer la forma cómo se comporta, actúa, piensa, y lleva su vida en todos los aspectos de ella, el candidato que eventualmente ocupará un puesto de particular rango...” (folios 281- 282). Descarta asimismo el Tribunal, que las expresiones vertidas por el querellado estuviesen motivadas por “puro deseo de ofender” y ello lo fundamentó en que, si bien la información suministrada por éste a la prensa, en el sentido de que Ottón Solís Fallas había hecho uso de los servicios de la Caja Costarricense de Seguro Social sin encontrarse cotizando, no resultó ser cierta, se desprendía del documento que tuvo en su poder Naranjo Villalobos, consistente – a criterio del Tribunal – en una copia del “registro de contribuyentes de la Caja Costarricense del Seguro Social”, donde se detallaban los salarios y cotizaciones a dicha institución a nombre del querellante, en el período comprendido entre enero de 1975 y diciembre de 2001 ( cfr . folios 62 a 65 y 283). Sin embargo, es en este punto donde la motivación de los Juzgadores resulta contradictoria, pues a la par de indicar que los datos plasmados en el documento de cita no resultaban apegados a la realidad, establecen los Jueces de mérito que las informaciones expresadas a la prensa por el acusado eran veraces: “... con base en documentación oficial emanada por la Caja Costarricense del Seguro Social ” (folio 283). Es menester aclarar, que cuando el artículo 149 ejúsdem hace referencia a la veracidad de la información, como un requisito para la concurrencia de la causa de exclusión de la punibilidad , se refiere a la verdad objetiva y no a lo que, movido a engaño por la documentación aportada, o por las razones que fuere, pudo haberse representado el justiciable. Por ello, señala la doctrina especializada que: “... hay que distinguir los supuestos en que constatada la verdad objetiva de lo imputado el conflicto es resuelto por el propio Código a favor de la libertad de expresión. Son los casos de la denominada exceptio veritatis , y aquellos que tradicionalmente han dado contenido respecto a estos delitos al ejercicio legítimo de un derecho. La distinción es necesaria porque al ser distintas las vías que ofrece el Código son distintos los requisitos que debe cumplimentar la libertad de expresión para que quede justificado el comportamiento de quien la ejercita.” Berdugo Gómez de la Torre (Ignacio): Honor y Libertad de Expresión , Editorial Tecnos , Madrid, 1987, p. 86. (El resaltado se suple) [...]” precedente 1051-04





de las 9:45 horas del 30 de agosto de 2004. IV - En el caso concreto el Tribunal admitió la prueba de la verdad de las afirmaciones que Rojas Castro hizo al periodista Esteban Arrieta Arias del periódico La Prensa Libre y que éste publicó, cuando afirmó “ Hace como un año, el señor Vargas fue cesado de la institución por varios problemas labores (sic) ; entre ellos llegadas tardías, abandono de trabajo e ineficiencia ” frase que como se vio al transcribir la querrella, es la única que se señala como lesiva del honor por el querellante. Para acreditar la existencia de un interés público que amparare tales afirmaciones, sin duda alguna lesivas del honor del querellante, el Tribunal consideró que el querellado ostentaba la Jefatura del Centro de Explotación Subterránea del Instituto Costarricense de Electricidad y que en dicha condición había sido denunciado por el querellante por noventa y tres delitos de peculado, hecho que fue precisamente el que motivó al periodista a solicitar su opinión al respecto. Esta circunstancia, a saber, el motivo por el cual el periodista buscó el parecer del querellado, hábilmente la soslaya el recurrente en su reclamo y es precisamente la que sirve de base al Tribunal para acreditar la existencia de un interés público actual que justificó al querellado a realizar sus manifestaciones, además de que encuentra esta Sala, también fue una manera legítima de defenderse de las imputaciones hechas, pues aunado a la frase citada, el señor Rojas Castro afirmó sentirse agobiado por la persecución “enfermiza” en su contra por parte de Vargas González. Afirmó en la publicación de seguido al párrafo citado “ Sin duda alguna, fue una sacada de clavo conmigo, pues yo fui su jefe superior y tuve que enfrentarme a él., manifestó Rojas quien indicó que su oponente miente [...] “ Añade la nota periodística que Rojas Castro manifestó haber llevado el caso de la investigación que Vargas Morales hizo en su contra, al Tribunal de Honor del Colegio de Geólogos, pero que el querellante no se presentó a la audiencia. Se acota como manifestaciones de Rojas Castro en el artículo en cuestión: “Posteriormente actuó a espaldas del Colegio y busca desprestigiarme. Yo soy una persona honesta, con una reputación intachable, trabajadora y dedicada. En el ICE están muy claros de mis antecedentes y cualquiera puede ir a verificarlos ”. Está claro que el querellante circunscribió las frases ofensivas a su honor a aquellas en las que el querellado afirmó que había sido cesado de su cargo por problemas de llegadas tardías, ineficiencia y abandono de trabajo. Sin embargo, para ponderar la existencia del interés público actual, el Tribunal de manera correcta, consideró el contexto en que tales manifestaciones se produjeron y el motivo para darlas, que son extremos que el impugnante soslaya porque claramente desfavorecen sus intereses. En efecto y como se indicó, el querellado ostentaba una Jefatura de un importante departamento en una institución pública y fue acusado por el querellante de noventa y tres delitos de peculado y además acudió a la Prensa Libre a publicitar esta denuncia que hizo -según dijo el querellante en el artículo- como fiscal del Colegio de Geólogos. Tanto la naturaleza del tema por el que se pidió opinión a Rojas Castro –la denuncia en su contra por un delito funcional- como el tema de las motivaciones que llevarían al denunciante, en su condición de Fiscal del Colegio de Geólogos, a plantearla, son materia de interés público: tanto la existencia de la denuncia, sus alcances, quién la interpuso y por qué, qué opina el denunciado y qué explicación puede dar, son todos temas de indiscutible interés público actual, desde que interesa a la opinión pública el correcto manejo de los fondos públicos y el correcto desempeño de los servidores públicos. Las motivaciones para la denuncia y por la cual le interpeló el periodista, las expuso Rojas Castro según se reseña en el artículo periodístico y señaló que evidenciaban una persecución en su contra por el denunciante, quien fue su subalterno y había sido cesado un año atrás por los problemas de abandono de trabajo, ineficiencia y llegadas tardías, además de que esta afirmación se complementó con la que le precede –y que no se cita en la querrella- en que Rojas Castro señala que él fue su Jefe Superior y por estas razones tuvo que enfrentarse a él. Expuso que se considera una persona intachable, consideró falsa la denuncia y sometió al público a revisar sus atestados y trayectoria para que vieran que no tenía nada que ocultar y era una persona honesta ( cfr . publicación original de La Prensa Libre , folio 11). Además en debate Rojas Castro afirmó –y se demostró- que él no buscó al periodista para que publicara nada sino que fue a la inversa, el periodista lo había llamado varias veces y cuando él devolvió la llamada se enteró del interés por su opinión y él le manifestó que le explicaría la forma en que él





percibía lo que sucedía, pero que no para que lo publicara y en todo caso nunca tuvo intención de ofender a Vargas Morales, pues lo que él dijo era la verdad. De lo reseñado se tienen varios aspectos de relevancia para valorar la respuesta jurídica adecuada a los hechos querellados: i) Rojas Castro, en su condición de funcionario de alto rango del Instituto Costarricense de Electricidad, fue denunciado por el querellante Vargas Morales en su condición de Fiscal del Colegio de Geólogos, pese a no contar con el aval de su Junta Directiva, por haber cometido noventa y tres delitos de peculado y acudió a La Prensa Libre para publicitar la denuncia; ii) en este escenario, un periodista de La Prensa Libre se dedica a obtener una versión de Rojas Castro, previo a publicar la nota periodística; iii) enterado de la denuncia y del tema que se ventilaba, Rojas Castro reaccionó explicando la falsedad de los hechos, la condición anterior de subalterno suyo del querellante, quien fue cesado por problemas de rendimiento y sujeción horaria que él como Jefe tuvo que enfrentarlo por eso y que de allí deriva la persecución en su contra, que había iniciado en el Colegio de Geólogos, expresiones dadas como forma legítima de defenderse de las imputaciones formuladas utilizando el mismo medio del querellante para publicitar la denuncia y ante un ataque directo además a su honor; iv) al estar de por medio en la publicación, el interés público en el sano desempeño de las funciones públicas, en este caso de Rojas Castro como jerarca de una dependencia de una institución pública y de una institución de control con funciones públicas como es el Colegio de Geólogos, el tema indiscutiblemente revestía interés público actual; v) contrario a la opinión del impugnante, su desempeño como funcionario público y la eventual incidencia del mismo en el tema denunciado o en el planteamiento mismo de la denuncia, también reviste interés público, pues él también debía y debe rendir cuentas a la ciudadanía de la forma en que desempeña o desempeñó sus labores, materia que no puede estar sustraída al conocimiento público como se pretende; vi) se demostró que en efecto Vargas Morales tuvo problemas de desempeño, sujeción a horario y abandono de trabajo y no obstante ello, por permitirlo una norma estatutaria se le despidió con el pago de las prestaciones laborales, como manera de dar por terminada una situación laboralmente “insostenible”. Las afirmaciones de Rojas Castro en relación con el desempeño del querellante cuando fungió como funcionario público, resultaban de interés público actual en el contexto de la publicación, permitiendo por ello la prueba de la verdad, que se dio en este caso como se analizó extensamente en los considerandos precedentes, de manera que la aplicación de las previsiones del numeral 149 del Código Penal es adecuada y correcta. Es cierto que el Tribunal no fuere explícito en exponer las consecuencias en la aplicación de la excepción de la verdad. Pero de la lectura integral de la sentencia se desprende que al legitimarse por el interés público la prueba de la verdad de las afirmaciones hechas y tenerse por acreditado que en efecto eran verdaderas, el carácter ilícito del hecho desapareció, siendo esta solución correcta según se expuso supra. Además, de los propios razonamientos dados para exponer la condenatoria en costas se extrae la ponderación como legítima que hace el Tribunal de la conducta del querellado, frente a la actuación del querellante, quien al demandar conocía de su verdadera situación al salir del ICE y aún así afirmó que lo dicho por el querellado al periodista era falso. En todo caso, abundando en razones, esta Sala estima que incluso, quien vio su honor cuestionado y afectado inicialmente fue Rojas Castro y ante los cuestionamientos del periodista por la denuncia, él respondió e hizo las afirmaciones en legítima defensa de su honor lesionado con la denuncia y la propia interpelación del periodista, constituyendo sus afirmaciones un medio razonable de repeler las ofensas, sin que tuviera intención de ofender ni menos aún, quisiera “propalar” esas afirmaciones que lesionaban el honor del querellante, no obstante su veracidad, pues el imputado claramente señaló que las dijo pero no para que se publicaran, dicho que nunca pudo ser desvirtuado pues el querellante, no sólo no declaró en juicio, sino que además nunca ofreció la declaración del periodista como prueba, lo que en efecto revela que conocía perfectamente la veracidad de las afirmaciones y el hecho de que el querellado respondió al periodista en virtud de la denuncia por él interpuesta y publicitada en ese medio de comunicación. Finalmente, las citas y exposición doctrinal que hace el impugnante para sustentar este alegato, son de aplicación precisamente a los periodistas en el ejercicio del derecho a la información y en cuanto a las

afirmaciones que hagan en sustento de sus publicaciones o investigaciones y no resultan plenamente aplicables a este caso, por las consideraciones propias del mismo y que se han expuesto.”

### **Res: 2005-0699<sup>5</sup>**

Prueba de la verdad en delitos contra el honor: inexistencia cuando el hecho impuesto se refiere a delitos de acción o de instancia privada que no hayan sido promovidas por su titular

Texto del extracto

" II. [...] En todo caso, sobre el tema del derecho a denunciar “e I Tribunal de Casación Penal en forma reiterada ha sostenido el criterio que la persona que presenta una denuncia en materia de acoso sexual, actúa en ejercicio de un derecho, estando amparada por el artículo 151 del Código Penal, además de que actúa en defensa de un interés público actual, de conformidad con el artículo 149 inciso 1) del citado Código, el que a pesar de su confusa redacción, regula también una causa de justificación. En este sentido indicó el Tribunal de Casación Penal en el voto 358-2002 de 10 de mayo de 2002: “ En su sexto reclamo, el recurrente acusa la inobservancia del artículo 149 del código penal, pues en realidad esta norma no era aplicable, porque el objeto de la querrela no estaba vinculado con la defensa de un interés público y actual. No puede existir prueba de la verdad cuando el hecho impuesto se refiere delitos de acción o de instancia privada que no haya sido promovidas por su titular. El deseo de ofender de parte de la querrelada se aprecia en el hecho que mientras la querrelada fue estudiante, nunca denunció el acoso sexual. Se rechaza el presente reclamo, porque en el caso del hostigamiento sexual en centros de enseñanza, sí existe indudablemente, un interés público actual. El hostigamiento sexual es un abuso de poder que lesiona los derechos individuales de los estudiantes y que contraviene los principios que deben orientar el comportamiento de un docente. Los objetivos de la educación y el control del abuso de poder, son valores en los que se aprecia claramente un interés público; no se trata, como erróneamente lo asume el recurrente, de un asunto de interés privado. El artículo primero de la ley sobre hostigamiento sexual (ley número 7476), define muy claramente el interés público que existe en la regulación y control de estas conductas, señalando que es una materia vinculada con principios constitucionales tan importantes como del derecho a la vida, a la libertad, al trabajo y la igualdad ante la ley. Definió muy bien el legislador los valores en juego en esta materia, tal como corresponde siempre cuando se trata del ejercicio del poder y los peligros en su ejercicio abusivo. Los actos que describió la querrelada, no se refieren a hechos delictivos o de acción pública, porque como se dijo, se refiere a faltas de carácter administrativo cuya especificidad excluye el ilícito penal” (el subrayado es del original). Sobre el derecho a denunciar el acoso sexual véase también: Tribunal de Casación Penal, votos 488-1999 de 5 de noviembre de 1999, 70-2000 de 28 de enero de 2000, 228-2001 de 14 de marzo de 2001, 200-2003 de 13 de marzo de 2003 y 563-2004 de 8 de junio de 2004. Por supuesto que no existe un derecho a denunciar hechos falsos (Véase voto 70-2000 de 28 de enero de 2000 del Tribunal de Casación Penal), pero la duda sobre la falsedad en definitiva opera a favor de la persona que es querrelada por presentar la denuncia, ya que el in dubio pro reo rige también con respecto a las circunstancias relacionadas con una causa de justificación, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Penal y el artículo 39 de la Constitución Política (Véase especialmente voto 488-1999 de 5 de noviembre de 1999 del



Tribunal de Casación Penal, referido al acoso sexual). Un resumen de las posiciones sostenidas por el Tribunal de Casación Penal con respecto al derecho a denunciar irregularidades en general y la aplicación de los artículos 149 inciso 1) y 151 del Código Penal, lo mismo que a la aplicación del in dubio pro reo en caso de duda con respecto a la falsedad de lo denunciado, por tratarse de circunstancias de hecho relacionadas con una causa de justificación en: Tribunal de Casación Penal, Voto 179-2002 del primero de marzo de 2002. Debe tenerse en cuenta que en definitiva en el proceso penal rige el principio de presunción de inocencia, que protege a la persona que figura como imputada, de modo que no puede alegarse, con razón, quebranto a la presunción de inocencia de la víctima, como lo reclama la parte impugnante en su recurso, ya que con ello se llegaría a la aplicación de un principio de in dubio contra reo, que en definitiva quebrantaría el principio constitucional de presunción de inocencia, con respecto a cuyo respeto se ha comprometido Costa Rica internacionalmente en diversas convenciones internacionales, como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". (Tribunal de Casación Penal. Voto No: 1319-04 de las 10:55 horas del 16 de diciembre de 2004, ponente juez Llobet Rodríguez). Por todo lo anterior se declara sin lugar el recurso de casación. "

### **Res: 2004-1009** <sup>6</sup>

Prueba de la verdad en delitos contra el honor: alcances del concepto "interés público"

Texto del extracto

" III- En el segundo motivo que es por violación de ley sustantiva se afirma que el Tribunal ha incurrido en violación por errónea aplicación de los artículos 1, 30,31y 45 del Código Penal, 39 y 41 de la Constitución Política y falta de aplicación de los numerales 145, 146, 147 del Código Penal. Luego de hacer una transcripción de los fundamentos del fallo para absolver al sentenciado, se indica que el imputado mancilló el honor del querellante, pues la carta fue enviada al Consejo de Administración de Coopeagropal, aspecto que luego se hizo público, y afectó al querellante en el tanto se alude al querellante como el que presentó estados financieros que no fueron elaborados conforme a las normas contables, lo que afectó sobremanera al imputado en sus funciones. No es necesario que la ofensa se dirija concretamente contra una persona. Los reclamos no proceden. Debe considerarse que este Tribunal de Casación Penal ha venido enfilando alguna jurisprudencia con respecto al tema del interés público como elemento a considerar en los delitos contra el honor, de modo que ello posibilite un mejor y mayor control de los órganos estatales o bien con proyección estatal, como podría ser como en este asunto el manejo de las cooperativas, y en que – a través de una denuncia oportuna – se puedan evitar posibles actos irregulares. En este sentido en el Voto 221 del 9 de marzo del 2001 se dijo lo siguiente: "...E n la especie se estima que si el juzgador tuvo por cierta la existencia de las causas penales en que se involucraba al aquí querellante Marco Chajud Calvo, de modo tal que no se trata de hechos que no sean ciertos, así como que también se consideró la existencia de una excitativa proveniente de las autoridades del Ministerio de Seguridad Pública para que se informara de la posible actuación irregular de sus funcionarios, la cuestión del envío de la nota cuya copia corre a folio 10 del presente proceso por parte de los imputados, no es posible tenerla como difamante, de modo tal que en la especie no existe delito alguno que perseguir. En efecto, en los delitos contra el honor, debe considerarse no sólo si el contenido de la especie, es apta o no para perjudicar el honor o decoro del sujeto pasivo, sino igualmente la posible concurrencia de la verdad de los hechos (prueba de la verdad) así como si



confluyen los presupuestos del numeral 146 del Código Penal. En la especie, el juzgador tuvo por cierto que contra la señora Erminia Ulate Machado y el señor Chajud Calvo, existía una denuncia por el delito de administración fraudulenta, causa que se tramita en el Juzgado Penal de Golfito bajo la sumara 98-191-455 PE (cf. hecho c del fallo), así como que en los considerandos de fondo el a quo se acepta como cierto la existencia de una publicación donde el Ministerio de Seguridad Pública hacía un llamado a los ciudadanos para que denunciaran irregularidades de alguna autoridad, (ver folio 384), ergo, es criterio de este Tribunal que los imputados no pudieron incurrir en el delito de difamación, ello en cuanto contrario a la tesis del tribunal de mérito, sí ha mediado un interés público. Conviene hacer mención que en los delitos contra el honor- injuria calumnia, difamación- previstos en los numerales 145, 146, 147, del Código Penal, les son aplicables la llamada prueba de la verdad, que se regula el ordinal 149 del mismo Código, y que expresamente excluye de antijuridicidad de la acción. En efecto, reza el citado 149 párrafos 1 y 2: “ El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera, y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado podrá probar la verdad de la imputación: 1- Si la verdad se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y, 2- Si el querellante pidiera la prueba de la imputación contra él dirigida siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas. En la especie, no existe duda alguna en el sentido de que sí bien es cierto entre el querellante Chajud Calvo y los querellados surgieron problemas que inclusive llegaron a estrados judiciales, como lo es por ejemplo la citada causa penal, se pudo demostrar que no eran hechos falsos, sino reales, al punto que inclusive el querellante fue favorecido con una suspensión de proceso a prueba según se constata en la resolución del Juzgado Penal de Golfito de las nueve y treinta horas del veinticuatro de febrero del año dos mil (cf. folios 288 a 298), de suerte que el aquí querellante debió para acceder al instituto de cita la aceptación de los cargos, según lo regula el numeral 25 párrafo cuarto del Código Procesal Penal, de modo tal que no se evidencia que el envío de la nota al Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, fuese con ánimo de maledicencia, sino a los fines de poner en conocimiento de los superiores tales hechos, existiendo un propósito más allá de aquel de tipo personal o en el sólo afán de perjudicar. Se considera que si existió un interés público en el accionar de los sentenciados, y como tal tutelable, como bien a salvaguardar para que la función pública fuese desempeñada por aquellos que no estén cuestionados en sus actos. No interesa aquí determinar si el querellado estaba desempeñando un alto cargo, pues lo cierto era que desempeñaba una función pública, ni es posible tampoco que tenga incidencia alguna que el cargo lo desempeñara únicamente en la localidad de Golfito, o que en su caso pudiera existir un daño real para los querellantes, pues en definitiva el concepto de interés público está definido como “...el interés de la sociedad que consiste en que sus funcionarios sean suficientemente honestos para que la sociedad no los pueda mirar como una amenaza o un peligro para sus destinos” (en este sentido véase: RAMOS, Juan: Delitos Contra el Honor. Segunda Edición. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1957 p. 413). Debe igualmente señalarse que considerando el contenido de la carta que el a quo estima como difamante, no se evidencia como tal, en el tanto se pone en conocimiento de la Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, por parte del querellado Moisés Naturman Tailbaun que el señor Chajud Calvo tiene dos procesos judiciales pendientes, los que son debidamente identificados, así como que se tiene conocimiento de la política del Gobierno de la República es la de no nombrar personal cuestionado judicialmente, ello con el fin de que se tome cartas en el asunto, agregándose que “ Considero que nombrar elementos como el señor Chajud dejaría mucho que pensar de nuestra Administración”. Los contenidos del documento como tales no constituyen el delito de difamación, pues como ya se indicó era un hecho cierto la existencia de los procesos judiciales, y por otra parte existía de por medio un interés público en cuanto el querellante, desempeñaba una función de carácter público, aún cuando fuese un puesto de menor no de alta jerarquía en la fuerza pública. Es importante destacar que sí existía en los imputados una legitimación para la puesta en conocimiento de los hechos, pues como miembros de la comunidad, especialmente cuando el querellante



desempeñaba el puesto en la misma localidad de Golfito, de manera que afirmar que no eran ofendidos directos no es del todo cierto, pues ellos son miembros de la comunidad a la que le interesa que la función pública, sea desempeñada por aquéllos sujetos no cuestionados. En este sentido la doctrina puntualiza que “Por interés público ha de entenderse al que se refiere al interés general de la organización política social. Con este concepto se quiere señalar que no se trata de un interés que afecte más o menos al bien público, sino que pertenezca a él como interesando a todos los componentes del grupo organizado”. (cf. FONTAN BALESTRA, Carlos: Tratado de Derecho Penal. Tomo IV- Buenos Aires. 1992 p.p . 491-492). En razón de lo anterior, y por razones de economía procesal, conociendo el recurso de casación por violación de ley sustantiva, se anula la sentencia número 866-2000 dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José y procede a absolver de toda pena y responsabilidad a los imputados Moisés Naturman Taitelbaun, y Jonny Vargas Mejías, por el delito de difamación por el que se les declaró autores responsables. Igualmente por la forma como se ha resuelto el asunto, se anula también el indicado fallo en la condenatoria civil tanto en el daño material como el rubro por daño moral. Sin especial condenatoria en costas. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre los demás motivos del recurso...”Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez - Lic. Guillermo Sojo Picado - Lic. Alejandro López Mc Adam . Si bien en el caso concreto no existía proceso administrativo o penal alguno contra el querellante, el envió de la nota por el querellado tenía una finalidad de poner en conocimiento como miembro de la Cooperativa, posibles irregularidades, que inclusive fueron objeto de conocimiento por otros órganos de control como el Infocoop, todo lo cual hace que no existan las mencionadas violaciones de fondo que se alegan. Si bien no se dirigió nota alguna individualizando o señalando a persona alguna como el autor de las posibles irregularidades, y aún cuando es cierto que no necesariamente este es requisito para la configuración de los delitos contra el honor, pues la imputación puede ser dirigida v.g., a una organización pudiendo un miembro sentirse perjudicado y accionar, en el caso concreto las especies no eran ofensivas ni tenía ánimo de maledicencia alguna sino poner en conocimiento algunos hechos que se estimaron como irregulares para la investigación respectiva y el conocimiento de los órganos superiores.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CÓDIGO PENAL. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las ocho horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo marzo del dos mil nueve.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las dieciséis horas quince minutos del nueve de mayo de dos mil ocho.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del veintidós de junio de dos mil siete.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las dieciséis horas del quince de julio de dos mil cinco.
- 6 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea, a las nueve horas del veintinueve de setiembre del dos mil cuatro.