

Informe de Investigación

Título: Responsabilidad Penal de los Directores de Diarios

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Directores de diarios, Art 152 Código penal
Fuentes: Doctrina y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DIRECTORES DE DIARIOS Y LA JURISPRUDENCIA EN COSTA RICA.....	2
1.- LEY DE IMPRENTA.....	2
a).- Origen de una norma.....	3
b).- Sistema de "Cascadas".....	3
C.- Responsabilidad concurrente.....	4
d.- El artículo séptimo.....	4
e.- Posiciones en la Doctrina.....	5
II.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	5
a).- Críticas en la doctrina.....	5
b).- Responsabilidad subjetiva.....	6
c).- La Jurisprudencia y el concepto objetivo.....	7
d) - Un concepto moderno.....	7
III.- CONCLUSION.....	9
BIBLIOGRAFIA.....	9
Notas:.....	10
3 Jurisprudencia.....	12
Pronunciamiento PGR.....	12
1.- Derogatoria del artículo 7° de la Ley de Imprenta, y adición de un segundo párrafo al numeral 152 del Código Penal.	14
a).- Sobre la vigencia y derogatoria del artículo 7° de la Ley de Imprenta.	14
b).- La complementación entre el tipo penal establecido en el artículo 7° de la Ley de Imprenta con los tipos penales del Código represivo.	14
c).- Intervención de los partícipes. Errónea implementación de la figura del partícipe dentro del proyecto.	15



d).- Supuestos de la responsabilidad del editor o director del medio de difusión.....	17
2.- Adición de un segundo párrafo al artículo 151 del Código Penal.	18
a).- Incorporación de la teoría de la "malicia real":	18
b).- Desnaturalización del delito de injurias si se incorpora la doctrina de la real malicia:	19
c).- Imprudencia de su incorporación dentro del delito de calumnia:	20
3.- Reforma del artículo 195 del Código Procesal Penal.	20
IV.- Conclusión.	20

1 Resumen

En el presente informe se reúnen dos documentos importantes, el primero es un artículo de la revista de la Asociación de Ciencias Penales que se ocupa de explicar el tema de la responsabilidad penal de los directores de diarios y el segundo es un dictamen de la PGR que explica a fondo la legalidad del 152 del Código Penal.

2 Doctrina

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DIRECTORES DE DIARIOS Y LA JURISPRUDENCIA EN COSTA RICA

SÁENZ ZUMBADO¹

Periodista y egresado de la Facultad de Derecho de la UCR

CONTENIDO:

I. La Ley de Imprenta: a) Origen de una norma. b) Sistema de "cascadas" e) Responsabilidad concurrente. d) El artículo séptimo. e) Posiciones en la doctrina. II. Responsabilidad objetiva: a) Críticas en la doctrina. b) Responsabilidad subjetiva. c) La jurisprudencia y el concepto objetivo. d) Un concepto moderno. III. Conclusión.

1.- LEY DE IMPRENTA.

La Ley de Imprenta, promulgada en 1902, establece una responsabilidad en materia penal muy particular para los directores de los periódicos u otras publicaciones impresas.

El artículo siete (1) dice, entre otras cosas, que las penas establecidas para los autores de delitos de injuria y calumnia, contenidos por la ley, "la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico".

Tal disposición conceptualizada por algunos sectores de la doctrina como una "responsabilidad objetiva" (2), permitió, en los últimos años, que directores de diarios fueran sentenciados a penas de prisión por haber facilitado, según sus propios alegatos, el ejercicio de la libertad de expresión, de información y de prensa.



Al margen de cualquier causa de inculpabilidad o de justificación, la Sala de Casación, primero, y las distintas Salas, después, impusieron penas de prisión a directores de diarios Demandados por la difusión de informaciones injuriosas o calumniosas (3).

A partir de 1985, sin embargo, La Sala Tercera comenzó a mostrar cambios en la interpretación del citado artículo al considerar que no siempre el director, por su condición de tal, debe ser sentenciado (4).

Aunque un recurso de inconstitucionalidad contra la norma fue declarado sin lugar el 30 de julio de 1987 (5), la Corte Plena estableció también nuevos conceptos para interpretarla y evitar, de esa manera, que los directores de periódicos sean condenados en forma automática cada vez que se plantea una querrela.

La interpretación dada por la Sala Tercera constituye, sin lugar a dudas, un avance importante, aunque tardío (6), de la jurisprudencia costarricense en materia de derecho de información y derecho constitucional, pues ha permitido ajustar una norma promulgada a principios de siglo, aún vigente, a los avances de la doctrina, al espíritu de la Constitución Política (7) y de la ley (8).

El criterio, sin embargo, pareciera no ser compartido en su totalidad por sectores políticos y judiciales (9).

Para exponer en forma más clara la importancia del progreso en la jurisprudencia es conveniente, sin lugar a dudas, explicar el origen de la norma contenida por el artículo séptimo de la Ley de Imprenta.

a).- Origen de una norma.

La idea de sancionar al director de un diario como responsable de los delitos contra el honor por medio de la prensa, aunque no fuera su autor, data del siglo pasado.

Tanto la legislación belga, francesa como italiana de mediados del siglo XIX contenían, de manera muy clara, normas que sancionaban a los directores de publicaciones escritas que difundieran noticias o escritos con injurias, calumnias o difamaciones (10).

Cada uno de los ordenamientos, sin embargo, desarrolló sistemas de responsabilidad diferentes que se entremezclaron a lo largo de las últimas décadas del siglo pasado y dieron origen a mecanismos mixtos que fueron adoptadas, a principios de siglo, por la mayoría de los países latinoamericanos, incluida Costa Rica.

b).- Sistema de "Cascadas"

Algunos autores en Costa Rica han asegurado que el sistema de responsabilidad de los directores en la Ley de Imprenta está fundamentado en el llamado "sistema de cascadas" (11), adoptado en 1831 por la Constitución Política de Bélgica. Tal criterio, sin embargo, merece ser revisado.

Este sistema consiste, en lo fundamental, en que la responsabilidad por la publicación acusada se va desplazando en forma subsidiaria de una persona a otra hasta llegar, según indica la ley, a la persona que figure como propietaria de la imprenta.

La Constitución Belga establecía que el editor, el impresor o el distribuidor no podían ser reprimidos penalmente si se conocía el nombre del autor de la injuria o la calumnia y el mismo radicaba en el país.

La norma, como se observa, delimitaba claramente la responsabilidad. De esa manera, el director

de la publicación quedaba exento de toda responsabilidad si se conocía el nombre del autor.

Sobre éste sistema, **Tornaria Bertoni** dice:

"La responsabilidad es sucesiva y aislada. Responde primero el escritor (procesado éste, cesan las persecuciones contra los demás), luego el editor, más tarde el impresor, finalmente el distribuidor. Cada uno de ellos puede liberarse individualizado su antecesor en el proceso delictivo. La justicia busca al autor, sin abandonar al que tiene en sus manos. En defecto de aquel retiene al conocido pero nunca reputa cómplices a los demás" (12).

Al explicar el origen del sistema de "cascada", el autor argentino Sebastián Soler dice: "esta institución está fundada en necesidades evidentes, tanto de la prensa como de la sociedad, impuestas por las características del periodismo moderno, obra de colaboración de un numerosísimo grupo de personas, entre las cuales la mayoría de las veces sería imposible encontrar a los directa y personalmente culpables" (13).

C.- Responsabilidad concurrente.

En Italia, el ordenamiento desarrolló un sistema diferente para regular la responsabilidad del director de una publicación periodística frente a un litigio originado por una querrela de carácter penal (14).

En medio del auge del fascismo en la década de los veinte y los treinta, a principios de éste siglo, el ordenamiento italiano abandonó el sistema de "cascada" en materia de prensa y estableció una responsabilidad solidaria del director de las publicaciones impresas con el autor del delito acusado.

El Código Penal de 1930, conocido como "Codigo Rocco", estableció que el director de la publicación responde, por el solo hecho de serlo, del delito acusado.

Es decir, el director siempre tenía que responder aunque se conociera el nombre del autor del ilícito. Como se observa, la responsabilidad no se desplazaba de una persona a otra, como en el sistema de "cascada".

De esta manera, el Código precisó una responsabilidad directa y concurrente para el director de la publicación.

d.- El artículo séptimo.

El artículo séptimo de la Ley de Imprenta, como está estructurado, pareciera haber recogido los dos sistemas en boga a principios de siglo para reprimir los delitos contra el honor por medio de la prensa.

Por un lado, establece un sistema de responsabilidad directa en los dos primeros párrafos al establecer que el autor del ilícito y el director de la publicación sufrirán conjuntamente la pena.

La identificación del autor del delito no constituye, de acuerdo con lo expuesto por la norma y como lo habían interpretado los tribunales costarricenses, un eximente de responsabilidad para el director.

Por otro lado, en los párrafos sucesivos el artículo describe un sistema de "cascada" al establecer una serie de supuestos de responsabilidad en caso de que no se logre identificar al autor de un ilícito contra el honor por medio de la prensa.

El párrafo es claro en el sentido de que la responsabilidad por el ilícito recaerá sobre los directores de la imprenta, y en caso de no haberlos sobre los propietarios, si en la publicación no aparece el



nombre de los editores responsables.

Llama la atención que la Ley de Imprenta de Costa Rica haya recogido un concepto de responsabilidad para el director de los diarios que aparece luego, bastante bien definido, en el Código Italiano. Ese es un tema, sin lugar a dudas, para investigaciones posteriores.

e.- Posiciones en la Doctrina.

Es interesante destacar que distintos sectores de la doctrina demandaron, en los últimos años, la eliminación de esa responsabilidad solidaria o concurrente, por estimar que podría constituirse en un peligro para el ejercicio del derecho de expresión.

El abogado y periodista **Joaquín Vargas Gené** ha dicho, al respecto: "Hacer que los directores y gerentes de las empresas de prensa sean responsables, junto con el autor de los mensajes que se comuniquen colectivamente, es convertir a esos directores en verdaderos censores de la opinión pública, violándose así el principio constitucional de la publicación sin previa censura" (15).

En el mismo sentido, el abogado **Edgar Porras González** sostiene que "la responsabilidad solidaria podría servir para que algunos directores, escudándose en ella, no publiquen opiniones que, aún cuando correctas, no concuerdan con sus intereses" (16).

Para las abogadas **Lucrecia Carvajal Mora y Francia Charpentier**, esa responsabilidad es peligrosa pues "en la eventualidad en que el director pudiera cumplir cabalmente con su obligación de vigilar aplicando el derecho de veto, para evitar posibles infracciones, se critica que el mismo se convertiría en un censor previo, contrariando con ello la legislación positiva" (17).

II.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

a).- Críticas en la doctrina.

Al margen de esos criterios, esa responsabilidad solidaria es criticada en la doctrina por considerarla expresión de un concepto de responsabilidad objetiva, entendida ésta como la atribución a un sujeto de una conducta delictiva de un tercero.

O como dice **Zaffaroni**, la responsabilidad objetiva "consistía en que una conducta resultaría prohibida sólo porque ha causado un resultado sin exigirse que esa causación haya tenido lugar dolosa o culposamente" (18).

Al explicar este tipo de responsabilidad, el jurista español Carlos Soria dice que su fundamento radica en la dificultad que plantea, muchas veces, la determinación de los autores de las conductas ilícitas en materia de prensa (19).

De acuerdo con el anterior criterio, el director asume responsabilidad ante la imposibilidad, en muchas oportunidades, de identificar al autor de la nota considerada ofensiva al honor de una persona.

En Costa Rica, sin embargo, el director, según lo establece la norma y lo precisó hasta 1985 la jurisprudencia, siempre fue responsable, aunque se hubiera logrado identificar al autor.

En tal sentido, Soria dice que "la teoría de la responsabilidad objetiva justifica la responsabilidad del director, independiente del grado y de participación y conocimiento que haya tenido en los hechos que se le reprochan. No se trata... de una verdadera responsabilidad ex lege, sino de una presunción de responsabilidad iuris et de iure" (20).

Importantes sectores de la doctrina (21) se han pronunciado en contra de aplicar el criterio de responsabilidad objetiva para reprimir a los directores de diarios.

Soria sostiene que, en términos generales, las teorías que mantienen una responsabilidad sin culpa propia tienden a perder preponderancia, pues en el fondo, "repugna el automatismo de su simplificación y, por ello, "se abre paso con más fuerza la teoría de la responsabilidad subjetiva" (22).

Se trata, entonces, de que exista una concordancia entre la realidad legal y la realidad fáctica, de suerte que el director de la publicación solo sea llamado a responder por hechos propios.

b).- Responsabilidad subjetiva.

¿Cómo resolver entonces el problema que se plantea cuando se desconoce la identidad del autor?

Es claro que el ordenamiento está obligado a proteger el honor de las personas y, en tal sentido, debe sentar responsabilidades específicas frente a los artículos de autores anónimos o desconocidos.

En estos casos, es evidente, el director o editor debe responder penalmente por el ilícito.

Cabe preguntar, entonces, ¿en qué calidad concurre a responder el director de la publicación?

Por lo ya expuesto, es claro que el criterio de responsabilidad objetiva, contenido por la Ley de Imprenta, es insostenible. Una solución, entonces, es recurrir al concepto de responsabilidad subjetiva y reprimir al director por sus propios actos.

Es también congruente preguntar ¿qué determina la responsabilidad de un director frente a un hecho ilícito de un tercero?.

La doctrina española (23) dice que todo director de una publicación asume un deber y un riesgo al aceptar el cargo y la tarea de confeccionarla.

Esto supone que el director tiene el deber y la obligación de impedir que el diario se convierta en un instrumento de difusión de injurias y calumnias.

De no hacerlo, sea por una mala vigilancia o porque eligió un mal colaborador para esa tarea, el director incurre en una conducta determinante de responsabilidad.

Su responsabilidad ante el ilícito penal sería determinada por el no ejercicio de una vigilancia debida, por una mala praxis profesional. Es decir, en este caso la responsabilidad del director estaría conformada por un acto propio y no de un tercero.

El director tendría confiada una responsabilidad por parte de la empresa para impedir la publicación de informaciones o artículos injuriosos o calumniosas. Al asumir la dirección, el profesional asume también esa obligación.

De esa manera, el ordenamiento le reprocha al director el incumplimiento de la obligación de impedir la comisión de un ilícito por medio de la publicación que dirige.

Una interpretación subjetiva favorece, sin lugar a dudas, la posibilidad de defensa, pues la demostración de una vigilancia o una elección debida y de una praxis profesional correcta podría convertirse en una eximente de responsabilidad.

Es posible, por ejemplo, que el director de un diario sea sorprendido por una fuente de información falsa que atribuya a un funcionario o a un sujeto privado una conducta delictiva pero que, por un interés público, merezca ser divulgado.

Parecería razonable que el director, en un juicio penal, alegue como eximente de responsabilidad una correcta praxis profesional, tras demostrar que el documento no merecía, por ninguna razón, ser acusado de falso.

c).- La Jurisprudencia y el concepto objetivo.

Solo 83 años después de la promulgación de la Ley de Imprenta, los tribunales costarricenses aceptaron abandonar el concepto de responsabilidad objetiva de los directores de periódicos contenida en el artículo séptimo.

Al margen de muchas otras jurisprudencias, es importante destacar el fallo de la Sala Tercera de 1981, en relación con la sentencia impuesta contra el director del diario demandado (24).

En su resolución, adherido al concepto de responsabilidad concurrente, la Sala reconoció que el director no injurió a nadie ni tampoco fue autor de la información acusada.

Sin embargo, indica, "por disposición expresa de la Ley de Imprenta, en su artículo 7, se le tiene como coautor del ilícito..." (25).

Es interesante destacar que en este juicio se conoció el nombre del autor de la nota acusada. Pese a ello, el director fue declarado culpable en razón del concepto de responsabilidad concurrente.

Incluso, al director se le impuso una pena mayor que al autor del ilícito, en razón de haber sido sentenciado, en dos oportunidades anterior, por delitos contra el honor por medio de la prensa.

Unos años atrás, la Sala Segunda condenó al director de un diario, ahora desaparecido, por haber autorizado la publicación de una nota considerada injuriosa (26).

En su resolución, la Sala acusó al periodista de haber incurrido en el delito de injurias y lo declaró autor responsable, aunque reconoció que no fue el autor del artículo injurioso.

Sin embargo, dijo que su responsabilidad se derivó "de haber consentido en su publicación".

Pareciera que en esta resolución, la Sala castigó al director de periódico más por haber autorizado la publicación, es decir por no haber ejercido una vigilancia debida sobre el material, que por la aplicación mecánica de la responsabilidad concurrente del artículo séptimo.

La redacción del fallo, sin embargo, no es muy precisa ni contundente (27).

En una resolución de agosto de 1986, la Sala Tercera condenó al director del diario "La Nación", Eduardo Ulibarri, por una información acusada de injuriosa en que apareció involucrado uno de sus periodistas (28).

En este caso, la Sala no hizo especial referencia al carácter en que llamó a Ulibarri a responder. Pareciera que se limitó a aplicar el concepto de responsabilidad concurrente y, como consecuencia de ello, lo condenó a pesar de no haber sido autor de la información atacada (29).

d) - Un concepto moderno.

La Sala Tercera estableció nuevos criterios en relación con el artículo séptimo de la Ley de Imprenta en el juicio entablado por el ex Ministro de Energía y Minas, Calixto Chaves, contra el periodista Francisco Gamboa, en su condición de director del semanario "Libertad" (30)

En su resolución, la Sala abandonó el concepto de responsabilidad objetiva y optó por ajustar el texto del artículo de la Ley de Imprenta al criterio de responsabilidad subjetiva.



Los magistrados recordaron, en tal sentido, que en derecho penal tiene aplicación el principio "Nullum Crimen Sine Culpa", el cual encuentra asidero, en el ordenamiento costarricense, en el artículo 39 de la Constitución Política y en el artículo 30 del Código Penal.

En el debate, los jueces no tuvieron por demostrado que Gamboa estuviera en Costa Rica, cuando se produjo la publicación, y fuera, por lo tanto, el responsable de haberla autorizado.

Aunque reconoció que el artículo séptimo de la Ley de Imprenta "parece optar por el criterio de la responsabilidad objetiva" para sancionar a los directores de publicaciones, la Sala estimó, sin embargo, que "dicho criterio debe ser analizado al amparo de la legislación vigente en la actualidad", que ha optado por el principio "Nullum Crimen Sine Culpa".

Efectivamente, dice la resolución, "el artículo **39** de la Constitución Política garantiza que para imponer pena debe demostrarse culpabilidad del sujeto respecto al hecho atribuido, sea que la acción delictiva le sea puesta a su cargo por dolo, culpa o preterintención con que actuó".

"Por no haber acreditado que en la acción que se investiga el encargado Francisco Gamboa Guzmán desarrollara conducta culpable (a título de dolo), debe absolversele de toda pena y responsabilidad", indicó la Sala.

El criterio de la Sala fue confirmado por la Corte Plena, en 1987, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por Eduardo Ulibarri, Director del diario "La Nación" (31).

"...La expresión conjuntamente usada por el citado artículo séptimo no quiere decir que la declaración de culpabilidad tenga que hacerse extensiva al editor o director del periódico, folleto o libro en que hubiere aparecido la publicación, por la única circunstancia de tener la calidad de tal y por haberse producido la injuria o calumnia en el medio de publicidad de su dirección o pertenencia", indicó la Corte Plena.

Al definir su criterio, los magistrados precisaron que "bien interpretada esa regla, lo que significa es que los editores, directores dueños de la empresa les cabe responsabilidad, en principio, porque sin su actuación no podría haberse cometido el delito a través del medio de difusión colectiva, pero sin que ello excluya que pueden existir y reconocerse en su favor motivos de inculpabilidad o de justificación que conduzcan a una posible absolutoria.

En aplicación de estos conceptos, la Sala Tercera absolvió al periodista Ulibarri, en el juicio promovido por el exPresidente Daniel Oduber, tras tener por demostrado que no autorizó, personalmente, la publicación de la nota considerada injuriosa.

En su resolución, la Sala descartó que el artículo séptimo de la Ley de Imprenta "establezca una responsabilidad penal automática o de cascada para los editores de los periódicos, pues ello contrariaría nuestra Constitución Política y los principios de culpabilidad y personalidad de la responsabilidad establecida en el derecho penal".

Los magistrados declararon que el director de un gran diario está imposibilitado, por sus múltiples funciones, de revisar todo el material periodístico y, por ello, puede delegar funciones en sus colaboradores.

Aunque están obligados a ejercer una labor de control para evitar que se lesione el honor de los ciudadanos, en razón de ser garantes frente a la sociedad, la Sala tuvo por demostrado que el director, en función de esa delegación, no estuvo "en posibilidad real de evitar que la publicación se hiciera".

El director del diario, según se demostró en el debate, había delegado su labor de revisión de documentos y, por ello, la publicación acusada no pasó por sus manos.

Por ello, de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal, en su párrafo segundo, al director no se le podía atribuir responsabilidad en el hecho denunciado, agregó la Sala.

Los magistrados indicaron en la misma resolución (32) que, por ello, un director puede incurrir en responsabilidad penal por omisión cuando falta al deber de garantizar el honor de las personas.

III.- CONCLUSION.

Los periodistas han elogiado, de distintas maneras, la evolución de la jurisprudencia costarricense en relación con la interpretación del artículo séptimo de la Ley de Imprenta.

La posibilidad de que un director de diario no sea condenado automáticamente por el hecho de garantizar un derecho humano y constitucional, como es la libertad de información, abre las puertas, sin lugar a dudas, a un periodismo más libre.

De acuerdo con la nueva interpretación dada por la Sala Tercera, un director no será condenado por el solo hecho de serlo, en una querrela por delitos contra el honor por medio de la prensa.

En el debate, según el criterio dominante, deberá demostrarse la responsabilidad personal del director en el daño causado, en la medida en que incumplió el papel de garante que le otorga su condición de rector de una empresa llamada a jugar un papel activo en las sociedades democráticas.

Además de ajustar la norma al derecho penal moderno, que rechaza el concepto de responsabilidad objetiva, la nueva jurisprudencia podría tener la virtud de eliminar un peligro que, durante décadas, enfrentó la sociedad costarricense: la censura previa.

No puede descartarse la posibilidad, como lo han indicado estudiosos del derecho, que los directores de periódicos se hayan visto tentados, en algún momento, a ejercer una censura previa sobre los escritos periodísticos, por temor a enfrentar una querrela penal.

La nueva interpretación de la jurisprudencia ha reducido, sin lugar a dudas, éste peligro.

BIBLIOGRAFIA.

Amador Hueso, Jaime: **La injuria y la calumnia**. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1971.

Carvajal Mora, Lucrecia y Charpentier Jiménez, Francia: **Delitos contra el honor en los medios de comunicación colectiva**. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986.

Código Penal, de Costa Rica, ley N^o 4573 de 8 de noviembre de 1971, Editorial Porvenir, San José, 1986.

Constitución Política, de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949, Imprenta Nacional, San José, 1986.

Ley de Imprenta, de Costa Rica, N^o 32 de 17 de julio de 1902 y sus reformas.

Oduber Quirós, Daniel: **Una campaña**, Editorial Eloy Morúa, San José 1967.

Porras González, Edgar: **La libertad de expresión en los medios de comunicación social**. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984.

Soler, Sebastián: **Derecho Penal Argentino**. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1978.



Soria, Carlos: El director de periódicos. Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1972.

Tornaria Bertoni, Luis: **Delitos de Imprenta.** Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo. s. f.

Vargas Gené, Joaquín: **Nueva Ley de Comunicación Colectiva en sustitución de la actual Ley de Imprenta.** Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1970.

Zaffaroni, Raúl Eugenio: **Manual de Derecho Penal.** Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires. 1982.

Notas:

1.- El artículo dice: "Los responsables de delitos de calumnia o injuria, cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto en sus grados cuarto a sexto. Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico, folleto o libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto o libro no estuviere estampado el nombre de los editores responsables, se tendrán como tales para los efectos de este artículo, los directores de la imprenta y si no los hubiere, la responsabilidad de éstos recaerá sobre el dueño de la imprenta..."

2.- Ver entre otros Soria (Carlos), El director de periódicos, Carvajal Mora (Lucrecia) y Charpentier Jiménez (Francia), Delitos contra el honor en los medios de comunicación colectiva, Porras González (Edgar), La libertad de expresión en los medios de comunicación colectiva, Tornari Bertoni (Luis), Delitos de imprenta.

3.- Ver, entre otras, las siguientes resoluciones: Sala Primera, de 10 horas de 16 de setiembre de 1975, Sala Segunda, N° 72681, de 10 horas de 25 de mayo de 1976, Sala Primera, N° 109501, de 18 de mayo de 1977, Sala Tercera, N° V-180

F, de 10 horas de 14 de agosto de 1986.

4.- Sala Tercera, N° V-88-F, de 15,45 horas de 29 de mayo de 1985. Calixto Chavez Zamora contra Francisco Gamboa.

5.- El recurso, promovido por el director del diario "La Nación", Eduardo Ulibarri, fue declarado sin lugar por el voto unánime de los 17 magistrados.

6.- En Italia, Manzini (Vincenzo) se pronunció en contra del concepto de responsabilidad objetiva a mediados a la década de los treinta, por considerarlo contrario al Derecho Penal moderno.

7.- El artículo 39 de la Constitución Política dice: "A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de la culpabilidad".

8.- En su artículo 30, el Código Penal dice: "Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención".

9.- El exPresidente Daniel Oduber dijo en 1967, en su libro "Una Campana", que "el poder de los medios de publicidad es tan grande que deben responder de sus injurias solidariamente los editores de los periódicos y los autores de las publicaciones". El Lic. Rafael Benavides, como miembro de la Sala Tercera y en un voto salvado, consideró que "La Ley de Imprenta sí concreta categóricamente la responsabilidad del director del periódico, haya o no dolo, culpa o preterintención". Sala Tercera, N°-V.-88-F, de 15,45 horas de 29 de mayo de 1985.

- 10.- Ver Tornaria Bertoni (Luis), Delitos de Imprenta, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- 11.- Ver, entre otros, a Amador Hueso (Jaime), La iniuria y la calumnia, y Vargas Gené (Joaquín), Nueva Ley de Comunicación Colectiva en sustitución de la actual Ley de Imprenta.
- 12.- Ver Tornaria, op. cit., pág. 82.
- 13.- Ver Soler (Sebastián), Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1978, pág. 263.
- 14.- Ver Tornaria Bertoni. El autor hace una exposición clara de la distinción.
- 15.- Vargas Gené (Joaquín), Nueva Ley de Comunicación Colectiva en sustitución de la actual Ley de Imprenta. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1970 pág. 54.
- 16.- Porras González (Edgar), La libertad de expresión en los medios de comunicación social. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pág. 222.
- 17.- Carvajal Mora (Lucrecia) y Charpentier (Francia), Delitos contra el honor en los medios de comunicación colectiva. Tesis para optar por el título de licenciadas en derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986, pág. 349.
- 18.- Zaffaroni (Raúl Eugenio), Manual de Derecho Penal, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1982, pág. 425.
- 19.- Soria (Carlos), El director de periódicos, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1972, pág. 311.
- 20.- Soria, op. cit, pág. 312-313.
- 21.- Ver Soria y Tornaria Bertoni, entre otros.
- 22.- Soria, op. cit, pag. 311.
- 23.- En su obra El director de periódicos, Soria hace una larga distinción sobre las distintas responsabilidades del editor.
- 24.- Querella de Gina Luisa Vargas Berrocal contra Andrés Borrásé Sanou por el delito de injuria por la prensa.
- 25.- Sala Tercera, N° 771430 de 19,45 horas de 14 de julio de 1981.
- 26.- Querella de Carlos Morales Castro contra Orlando Núñez Pérez por el delito de injurias por la prensa.
- 27.- Sala Segunda Penal, N° 72861 de 10 horas de 25 de mayo de 1976.
- 28.- Querella de Eloy Miguel Obregón Rojas contra Eduardo Ulibarri y Elbert Durán por los delitos de injurias y calumnias.
- 29.- Sala Tercera, N°.V-180-F de 10 horas del 14 de agosto de 1986.
- 30.- Sala Tercera, N°. V-88-F, de 15,45 horas de 29 de mayo de 1985.
- 31.- Sesión de Corte Plena, N° 59, de 30 de julio de 1987, artículo XII.
- 32.- La Sala dijo: "El párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal establece los requisitos para atribuir una responsabilidad penal por omisión (impropia) a saber: a) que la ley reprima el hecho en

consideración del resultado; b) que la persona esté jurídicamente obligada a evitar el resultado; y c) que no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias. Y es ésta última circunstancia en la cual no estaba el señor Ulibarri Bilbao respecto de la publicación...".

3 Jurisprudencia

Pronunciamiento PGR

Opinión Jurídica : 017 - J del 05/02/1999 ²

OJ- 017-1999

San José, 5 de febrero, 1999

Licenciada

Sonia Picado Sotela

Presidenta

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Asamblea Legislativa

Estimada licenciada:

Por encargo y con la aprobación del señor Procurador General de la República, Dr. Román Solís Zelaya, nos es grato responder a su atenta solicitud externada mediante oficio CJ-293 (5)-12-98 de 16 de diciembre del año próximo pasado, mediante la cual hace formal consulta del proyecto de ley número 13.473 denominado: "Ley de Protección a la Libertad de Prensa".-

I.- Alcances del presente pronunciamiento.

Tal y como es de su estimable conocimiento, en vista de que la gestión formulada por la Comisión que Ud. preside no se ajusta al procedimiento de solicitud de dictámenes, establecido en el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los comentarios siguientes no obligan al órgano consultante ni mucho menos constituyen jurisprudencia administrativa de acatamiento obligatorio.-

II.- Pretensión del proyecto bajo estudio.

La propuesta legislativa numerada 13.473, pretende regular básicamente la responsabilidad del editor o director del medio a través del cual se hizo la publicación presuntamente ofensiva, calumniosa o difamante, así como intenta incorporar en nuestro sistema el criterio adoptado en una jurisprudencia de las cortes norteamericanas, que se remonta al año de 1964, dictada en el caso "New York Times vs Sullivan", la cual se caracteriza por decantar el concepto de la "malicia real", entendida como el conocimiento de la falsedad de la publicación, y la indiferencia o falta de diligencia para verificar la veracidad o no de lo publicado¹. Además, como sucedáneo del concepto

¹ Ver en este sentido: VAZQUEZ ROSSI (Jorge) La Protección Jurídica del Honor, Santa Fé, Editorial Rubinzal-Culzoni,

de malicia real, se refuerza la carga de la prueba sobre el querellante, quedando bajo su obligación demostrar la falsedad de lo afirmado, y la falta de cuidado o diligencia por parte del autor, al no verificar la falsedad de la publicación.-

Finalmente, el proyecto procura una ampliación del plazo para responder la querrela incoada por alguno de los delitos contra el honor, aduciendo su corta duración.-

III.-Criterio de la Procuraduría General de la República.

Las leyes que regulan el tema en cuestión tienen la ardua tarea de buscar un justo equilibrio entre dos derechos fundamentales: el derecho de información y expresión frente a uno de los componentes de los derechos de la personalidad, como es el honor².-

Una ley que pretenda armonizar ambos derechos fundamentales debe otorgar instrumentos idóneos, de tal forma que sus operadores y poseedores puedan disfrutar de aquéllos sin detrimento propio o ajeno. En este sentido, se debe determinar si cuando el proyecto en estudio idea formas de corregir "... la obligación del editor o director del medio de responder por delitos contra el honor cometidos mediante la publicación o difusión..." así como "... aquellos casos en que se ha pretendido sancionar al periodista por difundir informaciones inexactas para obligarlo a confirmar la veracidad de todas sus noticias.", o propone la ampliación de los plazos de respuesta del acusado y aumenta el grado de dificultad probatorio de la falsedad, a cargo del ofendido, mantiene el equilibrio de los derechos fundamentales que se encuentran en conflicto³.

El alcance de nuestros comentarios se circunscribirá a determinar, desde un punto de vista doctrinal, si el proyecto acata esas directrices dogmáticas, y en segundo lugar, trataremos de definir si la propuesta efectivamente se sitúa en medio de ambos derechos, protegiéndolos por igual, logrando así que sea una ley respetuosa de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que informan nuestra Constitución Política.-

1995, p. 85. GARCIA VITOR (Enrique) Doctrina de la "Real Malicia". Evolución. Su importancia en la consideración de los injustos contra el honor. Necesidad de acudir al estándar en el derecho argentino. En: Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, S.A., 1997, p. 261.

2 "El marco referencial está perfilado por la protección constitucional de los dos derechos: el de libertad de pensamiento y expresión -compresivo de la libertad de prensa y de información-, y el de reserva del ámbito de los individuos y el respeto de su dignidad personal, comprometidos en una permanente relación de tensión..." . GARCIA VITOR, op. cit., pp. 262-263.

3 "Con o sin razón, se ha afirmado que uno de los obstáculos más serios para el ejercicio pleno de la libertad de prensa lo constituye la Ley de Imprenta, pues se afirma que se convierte en una "espada de Damócles" sobre los que vierten opiniones contrarias a ciertos grupos que detentan el poder público o económico, ante la amenaza de una sanción penal por injurias o calumnias. Creemos que esta concepción es errada. Por la complejidad de las relaciones jurídicas, sociales, afectivas, etc., y por la cantidad y heterogeneidad de esas relaciones, puede decirse que ninguna libertad jurídica que se precie de serlo, se ejercita irrestrictamente y sin limitaciones. " Ninguna libertad -afirma Molinero- puede tener una raíz jurídica de derecho, cuando ataca, vulnera o infringe una libertad fundamental de otra persona, mientras esta persona haya respetado las libertades de los demás". ... En efecto, el ejercicio de un periodismo responsable nos lleva a sostener que tiene el ineludible deber de la exactitud, de la honestidad y de la discreción, encontrándose limitado por "la libertad de expresión en la esfera privada de las personas y respecto a su vida íntima y familiar, su imagen, su honor...", aunque algunos de esos valores no están específicamente tutelados en los tipos penales de injurias y calumnias..." GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) Los Delitos de Injurias y Calumnias por la Prensa. En: Jurisprudencia Crítica, San José, ILANUD, No. 1, 1988, pp. 44-45.

1.- Derogatoria del artículo 7º de la Ley de Imprenta, y adición de un segundo párrafo al numeral 152 del Código Penal.

El proyecto que nos ocupa propone la supresión del artículo 7º de la Ley de Imprenta, por considerarse que su contenido quedó derogado por el Código Penal, motivo por el cual su regulación debe ser regida por dicha normativa. Actualmente, el artículo 7º de cita, establece - entre otros tópicos - la responsabilidad de los directores del medio o editores responsables del folleto o periódico, en los siguientes términos:

Artículo 7º .-

*Los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días. **Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico, folleto o libro en que hubiere aparecido...**" (la negrita no es del original).*

Para tipificar la conducta delictiva del editor o director del medio, el proyecto propone la adición de un segundo párrafo al artículo 152 del Código Penal, en donde se establecen algunas causales para determinar la responsabilidad criminal del editor o director.-

a).- Sobre la vigencia y derogatoria del artículo 7º de la Ley de Imprenta.

Efectivamente, sobre el tema, se han levantado alegatos en su contra ante la Sala Constitucional, en donde se ha argüido la derogatoria implícita del numeral de cita ante la promulgación posterior de los artículos 145, 147 y 152 del Código Penal; dicha Sala, mediante voto N° 2996-92 manifestó, tal y como se indica en los antecedentes del proyecto, que esa línea de argumentación es un problema de legalidad, no otorgándole la razón a los accionantes que proponían su inexistencia.-

b).- La complementación entre el tipo penal establecido en el artículo 7º de la Ley de Imprenta con los tipos penales del Código represivo.

En la exposición de motivos que acompaña el proyecto de ley que atrae nuestra atención, únicamente se menciona, como argumento central, el hecho de que la materia que regula el artículo 7º de la Ley de Imprenta debe ser regulada por el Código Penal. Bajo esa óptica, se insinúa que se ha dado el fenómeno de la derogación tácita y por ende, la materia de los delitos contra el honor debe estar tipificada con exclusividad bajo el Código represivo. -

Aún y cuando las regulaciones de la Ley de Imprenta sean incluso anteriores a la actual Constitución Política, así como dispares temporalmente en relación a los códigos penales que regían y rigen la materia, es lo cierto que no es posible afirmar que la Ley de Imprenta, y más propiamente su artículo 7º, se halle derogado tácitamente por lo dispuesto por el artículo 416 del Código Penal, así como por los alcances de los numerales que tipifican los delitos contra el honor. -

Para arribar a tal afirmación, debe hacerse un puntual análisis comparativo entre ambas normas, para así determinar si efectivamente existe antinomia o contradicción objetiva entre los núcleos de las dos disposiciones; sobre el particular, un primer análisis arroja como resultado que las

normativas citadas regulan, en campos diversos, conductas y medios de comisión dispares, razón por la cual no opera la derogación tácita. -

Por ejemplo, uno de los casos más utilizados para concluir en la supuesta derogatoria, lo es el del artículo 152 del Código Penal, que tipifica el delito de "publicación de ofensas". Confrontado con el numeral 7° de la Ley de Imprenta, para efectos de determinar una posible sustitución del primero con el segundo, tal posibilidad luce lejana, tal y como lo sostiene el jurista nacional González Alvarez:

" tampoco el artículo 152 del Código Penal deroga los delitos de imprenta, puesta que en el Código Penal se sanciona genéricamente a quien publique por cualquier medio ofensas al honor proferidas por otro, mientras que los delitos de imprenta sancionan esa misma conducta cuando el medio empleado es la prensa escrita, es decir, un medio en especial, así como también defieren (sic) en que la publicación que genera responsabilidad por los delitos de imprenta puede ser propia, o bien el producto de palabras proferidas por otro, mientras que el Código Penal sólo sanciona en el artículo 152 a quien reproduzca ofensas proferidas por otro. En otros términos, la Ley de Imprenta es específica en cuanto al medio empleado para publicar las ofensas en relación con el artículo 152 del Código Penal, y es genérica en cuanto a que las ofensas publicadas pueden ser propias o producto de las expresiones de otra persona distinta a la que hace la publicación; mientras que el artículo 152 citado es genérico en cuanto al medio empleado para publicar las ofensas, pero específico en el sentido de que sanciona a quien reproduce palabras ofensivas inferidas por otro. No se trata, entonces, de tipos penales idénticos, ni contradictorios, sino complementarios." ⁴

c).- Intervención de los partícipes. Errónea implementación de la figura del partícipe dentro del proyecto.

Dentro del Título de los Delitos contra el Honor, el artículo 152 recoge la conducta de aquel que, sin ser el autor intelectual y material de las ofensas inferidas al honor de otro, las hace suyas, publicándolas o reproduciéndolas. Bajo esta tesitura, el proyecto pretende excluir de responsabilidad penal al partícipe que solamente prestare al autor la cooperación material necesaria para su publicación. A renglón seguido, se definen los únicos dos casos en los cuales le correría responsabilidad al editor, circunstancias que serán analizadas con posterioridad (de los alcances de la exposición de motivos, en apariencia, también se quiso excluir al director del medio, mas se omitió su mención). -

La inclusión que se pretende, tiene origen en el sistema penal argentino; en efecto, el artículo 49 del Código Penal de aquella nación no considera partícipes de los delitos cometidos por la prensa "... a las personas que solamente prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.", restringiendo así los alcances de la tipificación que prevé el artículo 113 del mismo Código (y no como erróneamente lo señala la exposición de

4 GONZALEZ ALVAREZ, op. cit. p. 62

motivos, al citar el artículo 45), cuyo tenor de este último seguramente dio origen a una copia casi fiel de nuestro artículo 152.-

Esa facultad de excluir de responsabilidad a esos "participes" (que en realidad no lo son según la legislación argentina), halla sustento en consideraciones propias de política criminal, posición que reconoce la mayoría de la doctrina⁵. No obstante, la incorporación de dicha temática extranjera en nuestro sistema, debe hacerse respetando la diversidad de valores, idiosincrasia e ideologías que separan a ambos Estados.-

La exclusión de responsabilidad penal de los participes que únicamente prestaron cooperación material necesaria al autor, según la doctrina argentina, obedece al tratamiento privilegiado que se le asigna a la libertad de imprenta en aquella nación (que incluso ostenta el artículo 32 constitucional, que prohíbe al Congreso Federal dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa); además, tal y como afirma NUÑEZ, la no punibilidad abarca a aquéllos que efectivamente colaboraron materialmente con la publicación, difusión o venta:

"Sólo la cooperación material está excluida de los efectos de la participación por el artículo 49. Es tal la contribución, directa o indirecta, a los actos materiales de publicación, difusión o venta del escrito o grabado, como la que prestan los editores, impresores, tipógrafos, cajistas, grabadores, encargados de la distribución material y venta." ⁶ (el resaltado no es del original).

De suyo interesante resulta la mención de los editores dentro del conglomerado de personajes excluidos de responsabilidad, contrario a lo que sucede en nuestro país. La respuesta no se hace esperar por parte del mismo NUÑEZ cuando afirma que:

"El simple editor sólo presta un aporte en el ámbito de la reproducción gráfica del escrito o grabado. Distinto es el editor responsable de las antiguas y actuales legislaciones reaccionarias de prensa, que hemos visto revivido no hace mucho en nuestro país. Tal es, el que firma y responde por los artículos periodísticos, aunque estén redactados por otra persona." ⁷

Como se observa, ambos países tienen un trato diverso a la participación del editor, marcando la diferencia entre ambas legislaciones la condición de garante que le atribuye la legislación y jurisprudencia patria al director y editor, conforme se verá más adelante. -

La adición de un segundo párrafo al artículo 152 del Código Penal, tiene como norte claramente definido excluir de responsabilidad al director del medio o editor, a través de la introducción de la doctrina del artículo 49 del Código Penal argentino; en compensación de esta exclusión de responsabilidad penal, el proyecto incluye dos casos en los cuales sí le corre responsabilidad al

5 Así: SOLER (Sebastián) Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II, 1956, pag. 284; Código Penal de la nación argentina, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Comentarios de MAGINOT (Marcelo), 1971, pag. 98 y NUÑEZ (Ricardo) Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo segundo, Parte General, 1961, pag. 268.

6 NUÑEZ, op. cit. pp. 270-271.

7 IBIDEM, cita 17, pag. 271.

editor (y también al director del medio), lo que será analizado con posterioridad. -

Ahora bien, a pesar de que las intenciones están claramente definidas, en la forma en que está redactado el párrafo *sub examine*, cobijaría también a otras personas -fuera del editor y el director- que por prestar una colaboración material necesaria estarían igualmente excluidos de responsabilidad penal. -

Sobre este particular, nos parece que la propuesta irrespeta la orientación dogmática que impera en nuestro sistema, al eximir de responsabilidad a los partícipes que sólo prestan cooperación material, ya que correctamente el partícipe es aquel que sin tener el dominio del hecho, presta una colaboración al autor principal⁸ (en nuestro Código "... cualquier auxilio o cooperación...") y por ello, es merecedor de una pena según lo determina el artículo 74, siendo posible su disminución discrecional a criterio del juzgador, y tomando en cuenta su grado de participación.-

A tono con lo anterior, cualquier exclusión de la responsabilidad del partícipe tal y como está dispuesto en el proyecto, violentaría el contenido del artículo 47 del Código Penal, a menos de que se desee, en aplicación de criterios de política criminal, variar de posición doctrinaria en lo que atañe al concepto y alcances de la participación criminal seguida por nuestro ordenamiento, en lo que atañe a delitos contra el honor. Sobre el tema, debe tomarse en cuenta lo expresado por el tratadista nacional CASTILLO GONZALEZ, para quien no hay razón valedera para modificar la regulación de la complicidad que tiene el actual artículo 47 del Código Penal⁹

d).- Supuestos de la responsabilidad del editor o director del medio de difusión.

Inobservancia de la condición de garante. También se puede extraer de la propuesta en estudio, que en sustitución de la derogatoria del artículo 7° de la Ley de Imprenta, se presenta la adición de un segundo párrafo al artículo 152 del Código Penal, en donde se establece la responsabilidad de los directores del medio o editores del folleto o periódico:

"Artículo 152.- ... No se considerarán partícipes de los delitos contra el honor cometidos a través de los medios de comunicación quienes solamente prestaren al autor la cooperación material necesaria para su publicación, difusión, o venta. El editor sólo será responsable cuando el autor no fuere conocido o no se hallare en el país."

La importancia de analizar la incorporación de este segundo párrafo al numeral 152 deviene de que, al derogar la responsabilidad del editor o director establecida mediante el numeral 7° de la Ley de Imprenta, y adicionar dicho párrafo (con los inconvenientes ya señalados), se restringe aún más aquélla que si se dejara el numeral 152 de la manera en que se encuentra actualmente. En ese sentido, son solamente dos los supuestos en los que el editor o director podrían incurrir en responsabilidad penal por el delito de publicación de ofensas: el caso en que el autor no fuere conocido, o cuando el autor no se hallare en el país.-

Así establecidos los únicos dos supuestos bajo los cuales le cabría responsabilidad penal al editor o director del medio, dicha posición no aplica la condición de garante que tienen ambos personeros, línea que ha sido reconocida por la jurisprudencia más reciente de nuestros tribunales de justicia:

8 DONNA (Edgardo Alberto) .La autoría y la participación criminal. Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, editores, 1998, pp. 53-55.

9 CASTILLO GONZALEZ (Francisco). La participación criminal en el derecho penal costarricense. San José, editorial Juritexto, 1993, pag. 139.



"...No obstante, es claro que por la posición de garante el bien jurídico tutelado, el honor, el señor ... debió impedir a publicación y no lo hizo.- Ello permite que se le tenga por autor de este delito que fue realizado por omisión impropia (comisión por omisión)... Este punto está fuera de toda discusión, pues el Director de un periódico es, por su propia posición, garante de que las publicaciones que aparecen en el medio de información que tiene a su cargo, no sean lesivas del honor de terceras personas.- Esta posición de garante, de la que por otra parte, está plenamente consciente el señor ..., pues así lo deja ver en sus declaraciones, le viene dada por la Ley de Imprenta. Pero la razón de ser más profunda, para afirmar que el Director de un diario tiene una tal posición de garante, deriva de la circunstancia de que él tiene a su cuidado una empresa que es potencial fuente de peligro para el bien jurídico del honor de terceras personas, aspecto éste que hace que entre el omitente y el bien tutelado se de una relación tan estrecha que justifica la equivalencia entre la producción activa y la omisión de impedir el resultado.- En tercer lugar, es claro que el resultado producido se le puede imputar objetivamente al omitente, en este caso el Director del diario, ..., pues definitivamente la acción omitida por éste (impedir la publicación), no sólo hubiera reducido considerablemente el peligro de lesionar el honor del querellante, sino que lo hubiera eliminado del todo.- En cuarto lugar, el dolo del señor ... se evidencia por el pleno conocimiento de la situación típica generadora del deber de actuar que éste tenía; por el conocimiento que tenía de su posibilidad de obrar para evitar el resultado y por la indiferencia que evidenció frente a la lesión del honor del querellante.-" Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Voto 111-98, de las 14:00 horas del 09 de marzo de 1998.¹⁰

2.- Adición de un segundo párrafo al artículo 151 del Código Penal.

a).- Incorporación de la teoría de la "malicia real":

Dentro de los antecedentes del proyecto, se menciona la necesidad de variar de posición respecto a la responsabilidad de los medios de información, evitando la existencia de una censura previa, que en último término fortalecería nuestro Estado democrático. En esa inteligencia, el derecho al honor cedería frente al derecho a la información, al incorporar a nuestro sistema jurídico la posición que en los tribunales estadounidenses ha imperado, entratándose de delitos contra el honor, denominada la teoría de la "real malicia":-

"Artículo 151.-

... Tampoco son punibles como ofensas al honor los juicios emitidos en relación con los funcionarios y servidores públicos y las figuras de relevancia pública, en ese carácter, salvo que el ofendido pruebe que

¹⁰ Sobre la condición de garante en los delitos de omisión, véase: BACIGALUPO ZAPATER (Enrique) La regulación de las conductas omisivas en el nuevo Código Penal. En: Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, S.A., 1997, pag. 39; TERRAGNI (Marco Antonio). Omisión impropia y posición de garante. En: Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, S.A., 1997, pag. 130.

se hicieron con conocimiento de su falsedad o que el autor no procedió con la diligencia debida." (la negrita no es del original)

De previo a incorporar dentro de nuestro ordenamiento la "real malicia", necesariamente se deben de evaluar sus efectos, tomando en cuenta particularidades ideológicas tan elementales como su origen y la forma en que se hallan tipificados los delitos contra el honor en nuestro Código Penal, así como en la nación de donde proviene la doctrina.-

b).- Desnaturalización del delito de injurias si se incorpora la doctrina de la real malicia:

El delito de injurias es un delito doloso, el cual requiere que lo dicho por el encartado sea ofensivo¹¹, así como la existencia del "animus injuriandi".- Para efectos de su tipificación, no resulta de relevancia si lo dicho tiene carácter verdadero o falso, "lo importante no es el contenido de lo expresado, sino la forma de expresión, o visto de otra manera, de las circunstancias en que pudo haberse expresado una manifestación verdadera"¹².-

La connotación delictiva de la conducta que se estudia, obedece a la inexistencia de una libertad absoluta de decir la verdad¹³, por ello "... no es posible decir la verdad o hacer juicios críticos en cualquier circunstancia. Ello es prohibido cuando el modo de la expresión o las circunstancias en las que esa expresión ocurre, signifiquen un menosprecio o un desprecio innecesarios para la persona afectada."¹⁴.-

Si tenemos por cierto que lo que la doctrina de la real malicia impulsa es tipificar la conducta dañosa, siempre y cuando ésta se haya manifestado con conocimiento de la falsedad de lo afirmado, o con manifiesta desconsideración de su falsedad, bajo nuestro ordenamiento -y en lo que toca al delito de injurias- no puede ser un requisito para su penalidad, ya que la conducta es punible aún en el caso en que se demuestre la veracidad de la afirmación y su conocimiento por parte del querrellado, si lo afirmado resulta ofensivo para la víctima.-

*"... no podemos encontrar en el derecho de defensa del acusado una autorización indiscriminada para mortificar a las personas aún con especies verdaderas, porque si ello se admitiera de esta manera, no se estaría dando tutela efectiva al bien jurídico fundamental, el honor... En la injuria carece de interés la verdad de la imputación que resulta ofensiva.."
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 3150-95.*

Por lo anterior, es que consideramos impropio el establecimiento de la doctrina de la "malicia real" para efectos del delito de injurias, en razón de que le introduce un elemento tipificador que lo desnaturaliza. -

11 "El conocimiento y la voluntad requeridos en las injurias por la prensa se refieren a que el sujeto haya sabido que profería o escribía palabras ofensivas para el honor ajeno, y haya tenido la voluntad de proferirlas para que se publicaren en la prensa escrita,..." GONZALEZ ALVAREZ , op. cit., p. 76.

12 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3150-95 de las 17:39 horas del 14 de junio de 1995.

13 " Todo lo anterior nos lleva a la siguiente conclusión: si no existe un derecho general a decir verdad, tampoco puede existir un derecho particular a decir la verdad a cualquier precio cuando se lesione el honor ajeno. Por consiguiente, la acción de lesionar el honor ajeno, aunque sea con imputaciones verdaderas, es una acción antijurídica, que el Legislador debe establecer como punible." CASTILLO GONZALEZ (Francisco). La excepción de verdad en los delitos contra el honor, San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1988, p. 19.

14 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3150-95.



c).- Imprudencia de su incorporación dentro del delito de calumnia:

En el caso del delito de calumnia, según nuestro ordenamiento, el mismo tipo penal establece como requisito no sólo la atribución falsa de la comisión de un hecho delictivo, sino que también el conocimiento de esa falsedad¹⁵; esto nos lleva a concluir que lo que se pretende establecer por medio de la inserción de la "real malicia" a nuestro sistema, ya es parte de éste¹⁶, y de ahí se deriva lo inútil de la propuesta.-

Doctrinalmente, se ha sostenido que la posición inmersa en el pronunciamiento "New York Times vs Sullivan" obedece a otra cultura y otra ideología¹⁷, y que resulta inconveniente la incorporación de doctrinas extranjerizantes, a pesar de que parte de la doctrina opina que la mencionada tiene raigambre constitucional¹⁸. Desde nuestra óptica, la introducción de la mencionada doctrina deviene innecesaria por las razones arriba expuestas.-

3.- Reforma del artículo 195 del Código Procesal Penal.

El proyecto menciona la reforma del artículo 195 del Código Procesal Penal, con el propósito de ampliar el plazo de respuesta que tiene el querellado para responder a la querrela incoada en su contra. Debido a un error material, se ha citado como objeto de reforma el artículo 195, cuando en realidad es el numeral 380 el que determina el plazo que se pretende ampliar.-

Se propone un aumento del plazo de cinco días en que se encuentra establecido a quince, lo cual parece razonable y prudente, si se toma como referencia el caso de los delitos de acción pública o delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, en los cuales el encartado se le pone al tanto de los cargos que se le imputan al inicio del proceso y tiene plazo para preparar su defensa hasta la audiencia preliminar, incluida la audiencia de cinco días que se le otorga (artículo 316 C.P.P.).-

Así también, se debe anotar que dentro del procedimiento especial establecido para perseguir los delitos de acción privada, los cinco días previstos en el artículo 380 resultan ser el único momento en el cual el querellado puede ofrecer la prueba de descargo, y plantear las excepciones y recusaciones correspondientes. Sobre el tema, se debe tener en cuenta que el Código Procesal Penal actual es mucho más exigente en relación al anterior, entratándose del ofrecimiento de medios probatorios, ya que se debe indicar puntualmente que se pretende demostrar con cada uno de ellos, así como un breve interrogatorio sobre el que depondrán los testigos.-

IV.- Conclusión.

En términos generales, la reforma planteada no resulta conforme a la legislación penal vigente. Si se desea incorporar a nuestro sistema los lineamientos propuestos, debe pensarse en una reforma total del capítulo de los delitos contra el honor, y no por medio de adiciones aisladas como sucede en el caso de estudio.-

15 Ver: GONZALEZ ALVAREZ, op. cit., pag. 74.

16 "En el delito de calumnia (art. 109, Cód. Pen.) la falsa imputación de haber cometido un delito -de acción pública- constituye un elemento del tipo objetivo integrándose el tipo subjetivo tan sólo con un dolo que abarque el conocimiento por parte del autor de tal elemento del tipo objetivo, que sepa que es una mentira o duda sobre la veracidad,..." GARCIA VITOR, op., cit., p. 270.

17 "La recepción de la doctrina en el voto de la minoría -consid.11 cit.- fue plena, aún cuando se advirtiera que no podía trasladarse sin más desde que existen diferencias sociales y culturales muy marcadas con el país donde nació,..." GARCIA VITOR, op. cit., p. 267.

18 En tal sentido, BIANCHI y GULLCO, citados por GARCIA VITOR, op. cit. pag. 263.



Concretamente, consideramos que es inconveniente la derogatoria del numeral 7º de la Ley de Imprenta por quedar destipificada las conductas del editor y del director, los cuales cumplen una labor de garantes frente a la publicación. Se debe tomar en cuenta que los delitos de injurias y calumnias cometidos por la prensa siempre van de la mano con el delito de difamación, lo que genera un grave perjuicio para el ofendido.-

Por su parte, la adición de un segundo párrafo al artículo 152 tampoco resulta acertada, ya que se da un trato inadecuado del concepto de participación establecido en el artículo 47 del Código Penal.-

En cuanto a la incorporación de la doctrina de la "real malicia", que se intenta mediante la adición de un párrafo segundo al artículo 151 del Código Penal, es preciso anotar que dicha teoría resulta contraria a la naturaleza del delito de injurias, lo que hace inconveniente su adopción; y respecto al delito de calumnia, se debe indicar que el mismo tipo penal exige el conocimiento de la falsedad de la imputación por parte del autor, razón por la cual si el ofendido quiere demostrar la tipicidad, deberá probar dicha circunstancia. Al respecto, se debe concluir -necesariamente- que existe una similitud entre los alcances que informan la doctrina de la "real malicia" y los elementos objetivos del tipo penal que prevalecen actualmente en nuestra legislación, lo que hace inútil la propuesta.-

Por último, respecto a la reforma del numeral 380 del Código Procesal Penal, la ampliación del plazo ahí establecida es razonable y proporcional, conclusión a la cual se llega al confrontar dicho plazo con el tiempo con que dispone un imputado de delitos de acción pública y de acción pública perseguibles a instancia privada para preparar su defensa en juicio.-

Dejamos así evacuada la opinión legal que nos fuera solicitada, con relación al "Proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa".-

Reciba las muestras de nuestra mayor estima y consideración,

Atentamente,

Licdo. José Enrique Castro Marín
PROCURADOR

Licda. Tatiana Gutiérrez Delgado
ASESOR ASISTENTE



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 SAENZ ZUMNADO, Luis. Revista de la Asociación de Ciencias Penales. REVISTA 3, NOVIEMBRE 1990, AÑO 2, N° 3. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2003/saenz03.htm>
- 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica número 17 - J del cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.