



## El delito de publicación de ofensas

<b>Rama: Derecho Penal.</b>	<b>Descriptor: Derecho Penal Especial.</b>
<b>Palabras Clave: Publicación de ofensas, Libertad de expresión e información, Quejas que se presentan en contra de funcionarios públicos. Sentencias: Sala III: 1399-2012, 103-2010, 1798-2009. Trib. Casación Penal de S.J.: 198-2005, 117-2005.</b>	
<b>Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 29/09/2014.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el delito de publicación de ofensas en materia penal, se consideran los supuestos del artículo 152 del Código Penal, explicando la definición de "publicar", "reproducir" e "inferir" ofensas, los alcances de la libertad de expresión e información, el derecho al honor y la intimidad, la inaplicación de la pena de arresto prevista en el artículo 7 de la Ley de Imprenta, entre otros.

### Contenido

NORMATIVA.....	2
ARTÍCULO 152.- Publicación de ofensas.....	2
JURISPRUDENCIA .....	2
1. Definición de "publicar", "reproducir" e "inferir" ofensas .....	2
2. Publicación de ofensas: Concepto y alcances de la libertad de expresión e información, el derecho al honor y la intimidad .....	3
3. Injuria y calumnia por la prensa: Análisis normativo e inaplicación de la pena de arresto prevista en el artículo 7 de la ley de Imprenta .....	14
4. Difamación: Criterios jurisprudenciales acerca de las quejas que se presentan en contra de funcionarios públicos .....	25
5. Difamación: Falta de configuración por ejercicio de un derecho .....	26

## NORMATIVA

### Artículo 152.- Publicación de ofensas.

[Código Penal]<sup>i</sup>

Será reprimido, como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Definición de "publicar", "reproducir" e "inferir" ofensas

[Sala Tercera de la Corte]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“III. [...] esta Sala procede a realizar un análisis de la figura del 152 [Código Penal] y su falta de aplicación al caso concreto. Conteste con el mencionado numeral, el autor incurre en la conducta típica de publicación de ofensas, cuando **“publicare o reproducere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro”**; términos que como bien lo indica el peticionario, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, se definen de la manera siguiente: el concepto *“publicar”*, en sus diferentes acepciones, para lo que interesa significa: *“(Del lat. publicare). 1. tr. Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos. 2. tr. Hacer patente y manifiesto al público algo. Publicar la sentencia. 3. tr. Revelar o decir lo que estaba secreto u oculto y se debía callar. (...) 5. tr. Difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc”* (En <http://buscon.rae.es/draeI/>). Igualmente, el término *“reproducir”*, es conceptualizado como: *“1. tr. Volver a producir o producir de nuevo. U. t. c. prnl. 2. tr. Volver a hacer presente lo que antes se dijo y alegó. 3. tr. Sacar copia, en uno o en muchos ejemplares, de una obra de arte, objeto arqueológico, texto, etc., por procedimientos calcográficos, electrolíticos, fotolitográficos o mecánicos y también mediante el vaciado. 4. tr. Ser copia de un original.(...) (En <http://buscon.rae.es/draeI/>), y por último la palabra *“inferir”* que proviene del latín *inferre* o *“llevar a...”*, dentro de sus acepciones señala: *“1. tr. Sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa. U. t. c. prnl. 2. tr. Llevar consigo, ocasionar, conducir a un resultado. 3. tr. Producir o causar ofensas, agravios, heridas, etc”* (En <http://buscon.rae.es/draeI/>). De manera que, el tipo penal de publicación de ofensas, describe una conducta en la que el sujeto activo publica, hace notoria o reproduce una información en cualquier medio de comunicación social –*sea prensa, televisión o radio*- que otro medio publicó, en el que se deduce información que no es veraz, situación que en la especie no fue comprobada, ya que según los hechos acreditados, la información que publica el querellado R. en dos diferentes medios de comunicación escrita y durante varios días, no constituye la reproducción de la información contenida en otro medio de comunicación, sino de una referencia atribuible*

al justiciable, quien publica un anuncio para que sea conocido por terceros y lectores, con el objetivo de poner en venta la filial o vivienda número 28 ubicada en el [...], y cuya característica esencial era encontrarse defectuosa, según la misma publicación. De forma, que no se trataba de la reproducción de una información imprecisa publicada en otro medio de comunicación, que es lo exigido en el numeral 153 del Código Penal, sino de la autoría sin *animus injuriandi*, según los hechos no acreditados en sentencia, de la venta de un inmueble específico. En este sentido, el tratadista FONTAN BALESTRA, al hacer referencia a la norma 113 del Código Penal Argentino que ostenta una redacción similar al numeral 153 citado, determina que dicho numeral, conlleva la realización de tres presupuestos distintos: “...a) los casos de calumnia por medio de prensa, en los que es indudable que si el editor, gerente, director o propietario del periódico no prestase al autor del artículo su cooperación, el hecho no habría podido cometerse. b) Una persona calumnia a otra en un periódico de Rosario. El delito está consumado. Un tercero reproduce en un diario de Buenos Aires el artículo en cuestión. c) Una persona calumnia a otra por carta o en una frase que le dedica de palabra, en conversaciones que tiene con la gente. Un tercer las publica en un diario o las reproduce de palabra, difundíéndolas a su vez...” FONTAN BALESTRA (Carlos), *Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Decimoquinta Edición, Abeledo-Perrot, 199, p.192-193*. De forma que, al igual que en la cita anterior, el numeral 153 de nuestro ordenamiento, requiere para su configuración, que se trate de la reproducción de una publicación anterior, lo que en la especie no se presenta por las razones antes esbozadas, por tanto se desestima el primer motivo de casación planteado.”

## **2. Publicación de ofensas: Concepto y alcances de la libertad de expresión e información, el derecho al honor y la intimidad**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

**“III.- En el tercer motivo, se formula errónea fundamentación respecto a la veracidad de la información y quebranto de la regla de la experiencia.** Estima quien impugna, que la sentencia establece tanto en los hechos probados como en el análisis de la prueba y participación de los querellados, que la información divulgada carece del requisito fundamental de veracidad. Considera que el Tribunal confunde la “veracidad de la información” con la “veracidad de los hechos”, siendo irrelevante la diligencia del periodista en la búsqueda de medios idóneos que respalden su información, estando acreditado que la periodista S., actuó de manera responsable y diligente para confirmar el respaldo de la información que se iba a publicar, los cuales fueron: a) verificar con el fotógrafo que tomó las fotografías; b) constatar las fotografías con el querellante; c) busca confirmar la fotografía y la imagen por medio del jefe de prensa del querellante. Por último, el fallo deriva conclusiones contrarias a las que dicta la experiencia común, ya que el Tribunal indica que es falso que el señor B. se estuviera hurgando la nariz y comiendo mocos, porque la realidad es que está hablando por teléfono, pero la experiencia nos demuestra que ambas acciones se pueden realizar conjuntamente. **No existe el agravio denunciado.** En torno a la veracidad de la información, deben hacerse las siguientes

reflexiones. En un Estado Democrático, la libertad de expresión y de información, constituyen dos principios fundamentales que lo caracterizan, pero un Estado Democrático de Derecho implica también que estos dos principios esenciales, encuentren su límite en otros derechos igualmente trascendentes como el honor y la intimidad de las personas, de tal manera que, según los intereses que estén en juego - individuales o colectivos -, así será la prevalencia de uno sobre otro, surgiendo el conflicto cuando tales principios, que tampoco son absolutos, colisionan entre sí. El artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica consagra el derecho a la libre expresión cuando señala que nadie podrá ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley, enunciado que se completa en el numeral siguiente, al determinarse el derecho de las personas a comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley lo establezca. Por su parte, el artículo 41 constitucional garantiza a los ciudadanos, que ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación por las injurias o daños que reciban en su persona, propiedad o intereses morales, debiendo hacerseles justicia pronta, cumplida y sin denegación, y en estricta conformidad con las leyes, pues el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, encuentra su respaldo en el artículo 24 anterior. Tales derechos mantienen sustento también en la legislación internacional, a la que nuestro país se ha adherido; así, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantiza a toda persona la libertad de pensamiento y expresión, pero también el derecho al honor, cuando señala que el derecho a la expresión del libre pensamiento comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección, sin que tales derechos puedan estar sujetos a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, debidamente expresadas en la ley y necesarias para asegurar, entre otras situaciones: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (inciso 2.a ), y la imposibilidad de restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (inciso 3). Establecido este marco legal que respalda los derechos antes mencionados, conviene señalar el significado de cada uno de ellos, y a partir de allí analizar, en la causa concreta examinada, si el marco fáctico atribuido a los querellados, tal y como lo determinó el Tribunal de instancia, imponía una prevalencia de derecho al honor, cuya protección demandó el querellante, sobre el derecho a la libre expresión y a la información, esta vez, de la periodista del Diario La Teja y del medio al que dicha profesional pertenecía al momento de las publicaciones cuestionadas, o bien, en este caso, debía privar el derecho a la información y a la expresión sobre el honor del afectado. El derecho a la libertad de expresión, como todo derecho fundamental, reconoce al ser humano como su titular, “[...] pues no es humano quien no puede manifestar aquello que piensa, aquello que corresponde con su visión del mundo, aquello que representa su idea de lo que acontece en un ámbito cercano o en otro más lejano y universal... El reconocimiento a expresar libremente las ideas, pensamientos y opiniones, por tanto, no es más que el reconocimiento de la misma condición humana...” (BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Problemas político-criminales actuales de las sociedades occidentales. (Parte Especial), San José, Costa Rica, Editorial Jurídica

Continental, 2003, p. 104.) La libertad de expresión coadyuvará también al progreso y desarrollo del sistema democrático, y mantiene incidencia no solo sobre aquellas informaciones que devienen favorables o bien resultan inocuas, sino también sobre aquellas otras, que se perciben como molestas, ya sea para el Estado mismo o para su población colectiva o individualmente considerada, pues allí radica el pluralismo y la tolerancia democrática. La libertad de expresión será entonces un derecho social que involucra no solo al individuo sino también a la colectividad, como formador de opinión. La libertad de expresión “[...] es un medio insustituible de control político, ejercido por lo general, por los medios de comunicación social, y por lo común a cargo de los profesionales de la información, quienes deben denunciar todas aquellas irregularidades y corrupciones que puedan llegar a descubrir tanto del gobierno como de otros partidos políticos de la oposición, y en general, de cualquier organismo público, funcionarios e incluso personas y sociedades privadas, involucradas en algún asunto de interés para la colectividad...” (JAÉN VALLEJO, Manuel. Libertad de expresión y delitos contra el honor. Madrid, España, Editorial Colex, 1992, p. 283.) Por su parte, el honor es una representación social de la misma dignidad humana, y al resto de la colectividad se le exigirá respetar y valorar a cada uno de sus miembros, como integrante de la comunidad en que se desarrolla. Desde esa dimensión social se pretende mantener la fama de la persona, con el propósito de preservar esa imagen que le permite desarrollar todas sus funciones y potencialidades. Pero existe además una connotación individual del concepto de honor, correlacionada con la autoestima del sujeto, quien también está obligado a resguardar su propia imagen social, sometida a controles con relación a su identidad, familia, profesión, domicilio, controles que van a verse limitados frente al ámbito de la intimidad. El derecho a la intimidad constituirá “[...] esa facultad reconocida a toda persona que desea conservar un espacio de su vida oculto al control, al conocimiento y a la injerencia de los demás...” (BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Op cit, pág. 101), encontrándose consecuentemente vinculados el derecho al honor y el derecho a la intimidad, como libertades negativas, pues lo que se pretende y se garantiza es que no haya intromisión ni injerencia en ese ámbito personal, pues en el derecho al honor se prohíbe la desvalorización injustificada de una persona, y en el derecho a la intimidad se pretende evitar cualquier intrusión al ámbito individual reservado exclusivamente a la persona. De lo anterior puede extraerse que estos derechos: de expresión e información por una parte, y el derecho al honor y la intimidad de las personas por otro, resultan igualmente relevantes, de modo que, se impone la determinación en cada caso concreto, de los factores, ideológicamente considerados, que vendrían a inclinar la balanza a favor de uno u otro. Uno de estos factores viene a estar definido por el interés público de la información que se difunda, como en el caso en estudio, por un medio periodístico, a través del cual se muestra a un funcionario público, por lo que obviamente, si se diera un abuso, tanto del medio de comunicación social, como de las personas que expresan sus opiniones, responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente, de allí que en un Estado Democrático, donde exista el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, mediando un interés público, es factible considerar que la libertad de expresión e información, puedan encontrarse por encima del derecho al honor y la intimidad. La idea de “interés público” responde al aspecto funcional de la libertad de expresión, debiendo ser considerado como un concepto abierto y dinámico, que se complementará casuísticamente, pues si el objeto de la información, aun cuando esté implicada una personalidad pública, carece de interés para la colectividad, la libertad de expresión no gozará de la prevalencia frente al derecho al honor o la intimidad

del afectado. Partiendo de lo anterior, es necesario aclarar, que aun mediando un interés público, debe ser considerada una condición fundamental que haría la diferencia entre un ejercicio al derecho de expresión e información transparente y veraz, y una injerencia inaceptable o menoscabo al honor y la intimidad de una persona, y esa condición viene a estar dada por la veracidad de la información difundida, carente de *animus injuriandi* en daño del afectado. En la resolución N° 2007-1501, de las 16:15 horas, del 20 de diciembre de 2007, la cual cita el recurrente de manera parcial, esta Cámara, mencionó: ***“El derecho a la información es incuestionable, sin embargo, también lo es la circunstancia de que no es un derecho irrestricto, pues encuentra sus límites en la veracidad de la información y en el hecho de que no resulte ofensiva o injuriosa. El derecho a la información existe en el tanto y en el cuanto la información que se brinde sea cierta, de lo contrario la actividad como tal, está sujeta a las responsabilidades penales y pecuniarias que pudieren surgir a partir del daño causado. Esto puede ser explicado de forma más diáfana, a la luz de un antecedente jurisprudencial que puntualizó las diferencias entre la veracidad de la información o de la fuente que le es exigible a un periodista, y, la verdad objetiva de los hechos, que es propia del periodismo investigativo, categoría a la cual no pertenece el reportaje cuestionado en tanto corresponde al ejercicio de un periodismo informativo. Desde esta perspectiva, señaló la Sala: «No puede obviarse que desde el momento en que se difunde una información sobre un hecho noticiable, en el que aparezca una o varias personas involucradas, existe ya una afectación positiva o negativa a su honor, a su intimidad o a su propia imagen, aun cuando el medio periodístico pudiera ejercer su función con absoluto apego a las normas de ética y objetividad que deben regir el quehacer del comunicador social. Por tal razón, su labor debe ser sopesada, tomando en cuenta otros derroteros que indiquen, fuera de toda duda, la intención injuriosa de la publicación, tendente tan solo a afectar los referidos derechos inherentes a las personas, ya sea porque de antemano el comunicador sabe que los cargos son falsos y aun así los difunde, o bien porque la información recibida carece de un mínimo y aceptable soporte probatorio que le proporcione visos de credibilidad y seriedad, produciéndose en estos casos, un claro abuso en el ejercicio del derecho a informar. Sin embargo, si tales presupuestos negativos no resultan evidentes, deviene imperativo mostrar claridad en algunos conceptos referidos, por una parte, a lo que ha de entenderse por veracidad de la información, y por otro lado, lo que constituye la verdad de los hechos, confusión conceptual en que incurrieron los juzgadores en detrimento de los intereses y garantías del querellado y los codemandados civiles. En efecto, el Tribunal de mérito dictó un fallo condenatorio, al estimar que los hechos atribuidos al querellante en las diferentes informaciones periodísticas, no se ajustaron a la verdad, de allí que lo publicado, a su juicio, no resultó veraz, pues al querellante no le pudieron demostrar los cargos endilgados relativos a hostigamiento laboral y sexual contra alumnas y profesoras, y las irregularidades de índole administrativa en el manejo de la institución educativa donde fue nombrado desde inicios del año 2000 y que provocó la huelga en el Colegio Técnico Profesional de Puntarenas, y más bien, quienes atribuyeron los cargos ofensivos, fueron condenados en sede penal. Sin embargo tales conceptos no pueden ser asimilados, pues la verdad objetiva de los hechos no mantiene igual significado que una información periodística sobre tales hechos, apegada al principio de veracidad. La veracidad no puede ser entendida como una absoluta coincidencia entre lo que un medio periodístico informa o difunde y la realidad de lo acontecido, pues la verdad objetiva y absoluta, si se pudiera establecer, no es factible reflejarla en toda su dimensión, y si a un periodista se le exigiera esta coincidencia absoluta - pues de lo contrario se vería enfrentado siempre a una*”**

querella -, se estaría condenando a la desaparición del derecho a informar y ser informado y a expresar el libre pensamiento. Debe quedar claro que esta Sala mantiene su firme creencia en la protección del derecho al honor y la intimidad de las personas, así como en la defensa a los principios que garantizan la libertad a informar y ser informados, a emitir opiniones y a expresar libremente lo que se piensa, pero todo ello dentro de un justo equilibrio, acorde a cada caso concreto, pues la formación de una sana opinión pública, es también un presupuesto sustancial del desarrollo democrático de un Estado, sobre la plataforma, por supuesto, de una información veraz y un interés general. Sin embargo, la veracidad de lo que se informa ha de medirse frente a los actos que ejecute el reportero y no por el resultado obtenido, siempre que se determine la diligencia del periodista en la búsqueda de los elementos de juicio idóneos que le den respaldo a la información publicada y su deseo de informar en forma objetiva, de tal suerte, que si tales presupuestos se conjugan fuera de toda duda razonable, puede hablarse de información veraz, que exime de responsabilidad penal y civil al comunicador y eventualmente al medio de prensa a través del cual se genera la publicación cuestionada.[...] Se ha insistido en la diferenciación entre las diferentes formas de periodismo – informativo, investigativo o de opinión -, pues ello resulta de fundamental importancia para enmarcar la labor que llevó a cabo el reportero querellado, en el tanto los juzgadores le exigieron una serie de requisitos, desconociendo técnicas periodísticas seguidas en la información de las noticias. Así, el periodismo informativo, se conforma dentro de una labor objetiva del periodista y el medio de prensa, de informar sobre el acaecimiento de un hecho cuya difusión resulta de interés, a efecto de que el lector se forme su propia opinión sobre lo acontecido, sin que el comunicador o el medio expresen criterios personales o se fije una línea de opinión determinada, complementándose la noticia con los elementos que externamente las diferentes fuentes proveen al informador, y sobre los que se sustenta su cobertura. El periodismo investigativo, surge del interés que pueda manifestar el medio de prensa, de proporcionar seguimiento, no solamente cobertura, a una determinada noticia, debiendo en este caso, tanto el periodista como el medio de comunicación colectiva que lo respalda, garantizar la verdad de lo que se publica; y por último, en el periodismo de opinión, se deja patente la posición personal del reportero o bien la inclinación del medio periodístico sobre un determinado tema o circunstancia de interés. Por ello, de acuerdo al interés noticioso, que será fijado por la dirección del medio de prensa y sus políticas periodísticas, y no mediante una sentencia judicial, como le pretenden en este fallo los juzgadores, un hecho puede ser objeto de simple cobertura informativa, o en su defecto, se promueve su investigación, tomándose una postura determinada. En la causa en cuestión, el querellado ejerció un periodismo informativo, dado el interés público que los hechos ocurridos mantenían, y la calidad de funcionario público del querellante, así como el carácter público de la información publicada, interés que involucró no solamente a la población puntarenense, sino a toda la comunidad educativa del país, y en general a todos los lectores, pues el sistema democrático requiere que quienes desempeñen una función pública, se sometan al escrutinio ciudadano, no solo de parte de las autoridades jerárquicas, sino también de la opinión pública, la que se expresa a través de los medios de comunicación. Dado el carácter informativo de las publicaciones realizadas por el querellado, la circunstancia que debe ser valorada, es si, ex ante, al momento que el periodista ejerce su derecho a informar, ha realizado una comprobación razonablemente suficiente para determinar la veracidad del contenido de las manifestaciones que van a ser publicadas. Si ello es así, podrá dar por acreditado el cumplimiento del requisito de información veraz, a pesar de que las pruebas no acrediten ex post, la verdad objetiva de los hechos, pues al

periodista no se le puede exigir la demostración exacta de que lo que dice es verdad, sino de que ha utilizado fuentes confiables, y que ha demostrado diligencia razonable para determinar la veracidad de su publicación, "... pues esta no impone la verdad objetiva sino la cumplimentación de un deber de comprobación" – Jaén Vallejo, Manuel. *Op cit*, pág, 51, citando a Berdugo Gómez de la Torre, I. Honor y libertad de expresión. Editorial Tecnos 1987. Madrid. España, pág. 84 -» (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 880-2007[sic] de las 12:00 horas del 12 de agosto del 2005. Los subrayados son del original).” De acuerdo con lo que se resolvió en el considerando precedente, el requisito de la veracidad en la información no se cumplió. Por ello no puede admitirse el legítimo ejercicio de la libertad de información, si las hipótesis o juicios de valor, están referidos a hechos o eventos manifiestamente falsos, pues se desprende con total claridad, del material probatorio, que el señor B. no se encontraba ejecutando mucofagia al momento en que se dan las tomas fotográficas, tal y como cualquier observador imparcial podría apreciar. Tampoco es posible aceptar que la veracidad de la información, deviene de las constataciones de la periodista, en los tres aspectos señalados por el recurrente, pues se trata de labores al margen de lo que verdaderamente mostraban las imágenes, que no alcanzan a subsanar los vicios de falta de veracidad provocados con su dolosa actuación. De esta forma, el Tribunal, de forma correcta en criterio de esta Cámara, justifica: “Es evidente, que la encartada actúa dolosamente con el fin de dañar la integridad del querellante, hacerle quedar mal y someterlo al ridículo y escarnio público, convirtiéndolo en el hazmerreír de propios y extraños, pues ni siquiera verifica la veracidad de la información. A dicha conclusión se arriba luego del análisis de su misma declaración, pues al respecto señala que ella llevó a cabo tres acciones concretas, la primera de ellas consistió en preguntarle a don M.C. que es la persona que le facilita las fotos, que le dijera lo que había observado siendo que éste le comentó que había visto a don B. hurgándose con el dedo la nariz, sacando la mucosa nasal y metiéndose la mano a la boca, que es precisamente lo que consigna en el reportaje. Esto es completamente falso, pues como quedó evidenciado el testigo no refirió que don B. estuviera realizando esa acción cuando rindió declaración, de manera tal que con ésta contradicción se acredita que la encartada miente durante la audiencia al respecto y trata de tergiversar la información en perjuicio de la dignidad del querellante. La segunda acción que lleva a cabo, consistió en llamar al director de prensa del querellante de nombre F. y ponerlo al tanto de la información y de las fotos que tenía en su poder, para que el señor B. se refiriera al respecto y le diera una explicación, como no logra localizarle le deja el mensaje, posteriormente indica que como él no la llama ella decide publicar la noticia, sin verificar si el querellante estaba enterado de la noticia que iba a ser publicada. La tercera labor, fue la de entrevistar a dos personas en la calle, a quienes les muestra las fotos para que opinen, se desconoce como fue dirigida la entrevista y si de previo a que opinaran les suministra alguna información, no obstante, para los efectos del caso, se trata de un procedimiento al margen que en nada determina la veracidad de la noticia que se publica.” (folios 192-193). En virtud lo expuesto, el reclamo resulta inatendible.

**IV.-** Como cuarto motivo, el recurrente indica *falta de fundamentación respecto a la supuesta contradicción entre la declaración de la imputada S. y el testigo M.C.* El Tribunal incurre en una falta de fundamentación y le atribuye una versión diferente a la que le manifestó el señor M.C. a la imputada S., siendo concordantes ambas versiones, sin que exista la contradicción que deduce el *a quo*. **No existe el agravio esgrimido por el abogado defensor.** Según consta en el sumario de prueba de la sentencia, el testigo M.C.

indicó, en lo que interesa: *"Había una imagen donde un diputado se llevaba el dedo a la nariz. No le digo a Shirley cómo se debe preparar la información, o el título del reportaje, o a quien tiene que entrevistar. SOLO LE DIGO QUE HAY UNA FOTO DONDE EL DIPUTADO SE LLEVABA LOS DEDOS A LA NARIZ , NADA MAS."* ( folio180-181; el destacado es del original). Por otra parte, la imputada manifestó en su declaración: *"Si conversé con el señor M.C., consulté a terceras personas. En la imagen se entiende que don B. se mete el dedo en la nariz y luego en la boca. [...]. Le pregunté a M.C. que hacía el diputado, y me dice que las fotografías eran explícitas. Veo explícitamente la acción de meterse el dedo en la nariz y luego pasarse el dedo a la boca."* ( folio 182). Efectivamente se colige que M.C., nunca le dice a la imputada, que el señor B., se introdujera los dedos dentro de la nariz, aspecto que ésta ha querido desvirtuar. De todas formas, como ha quedado establecido desde el considerando II de la presente resolución, de las imágenes y el video aportado como prueba, no se desprende que el querellante se haya introducido algún dedo dentro de la nariz, tal y como lo hizo ver el reportaje cuestionado. Por las razones anteriores, se declara sin lugar el motivo.

V.- En su quinto motivo de impugnación, el defensor formula *falta de fundamentación respecto al reportaje y las fotografías cuestionadas*. Violación a las reglas de la sana crítica y derivación. Considera que el Tribunal, sin ninguna fundamentación, tiene como hecho probado que la querellada S. afirmó que la acción que realiza el querellante es "repugnante y asquerosa", lo cual no es cierto. Lo que la periodista indicó es que: *"... esta conducta es considerada por muchos como repugnante."* Igualmente transcribió la opinión de dos ciudadanos a quienes se les mostraron las fotos e indicaron que era "asqueroso". De lo anterior se deriva claramente, que la periodista no está ni afirmando, ni calificando la acción. Respecto a las fotografías, el *a quono* analizó que las fotos fueron tomadas por un fotógrafo profesional, precisamente en el momento ordenado, no fue con el uso de cámara oculta o por medio de engaño. **El defensor no lleva razón.** No se logra acreditar por parte del recurrente, cuál es la incidencia dentro del fallo, de su alegato y por tanto, no se desprende ningún agravio. En este caso, el Tribunal ha considerado el reportaje como un todo y así, se logra desprender el animus injuriandi en su contenido, por lo que no es posible aislar frases de dicho texto, tal y como se hace en el recurso de casación interpuesto. El reportaje debe ser considerado en todos sus componentes, tales como fotografías, encabezados, entrevistas y texto, obra humana, producto del intelecto de la periodista que decide la combinación de tales elementos. Es este resultado, el que conoce el lector y forma así su opinión. De ahí que los Jueces razonan: *"Consta a folio 15 de la prueba documental que obra en el expediente que efectivamente el 2 de abril del año 2007, en el diario La Teja se publicó un reportaje de la periodista S. en el que aparecen dos fotografías del Lic. B. en la **página 1**, con el siguiente titular "**Diputado con los dedos en la masa**" y con letra más grande "**¡Que feo!**". En la información que se inserta en la **página 2**, se hace una interpretación falsa de la secuencia fotográfica donde se afirma que efectivamente el querellante fue sorprendido llevándose los dedos a la nariz, hurgándose la misma y posteriormente metiéndose el dedo en la boca mientras verificaba si alguien lo estaba observando. Así se consigna " Eran pasadas las cuatro de la tarde del pasado martes cuando Venegas estaba más entretenido escarbándose la nariz que en el asunto que estaba en discusión. Inmediatamente después de hurgarse la nariz, se metió el dedo en la boca, mientras sus ojos repasaban una y otra vez las curules de sus colegas para confirmar si alguien lo estaba viendo." Como parte de la noticia se lleva a cabo un juicio*

de valor por parte de la periodista en el que refiere que lejos de lo que muchos piensan **comer mocos** o practicar la **mucofagia** no es malo para la salud, haciendo alusión a la acción desplegada por el querellante e infiriendo que el mismo se encontraba efectivamente realizando dicha acción. Posteriormente y según se desprende de la misma declaración de S. durante el debate, con el objeto de educar al lector se hace un análisis del concepto del término mucofagia y de los beneficios e inconvenientes de realizar dicha actividad. Toda la redacción en el reportaje gira en torno al tema inicial que lo constituye la acción que de acuerdo a su interpretación realiza el legislador de comer mocos y que según la periodista se refleja con la simple observación de las fotografías. Se indica que aún cuando esa acción de comer mocos es común entre personas, sin importar su condición social o económica, es considerada una actividad repugnante hasta por quienes la practican. De igual forma, se introduce un recuadro en el que aparece una entrevista que se lleva a cabo al Dr. J.M. quien es un pediatra de la Clínica Bíblica, en la que le hace tres preguntas (1.- ¿Comer mocos es una mala costumbre?. 2.- ¿Es dañino para la salud ?. 3.- ¿ Es común en los adultos?) de las cuales la que sobresale es la referida a si ésta actividad constituye algo dañino para la salud, a lo que éste contesta que no. La cereza en el pastel la constituye la labor "investigativa" que de acuerdo al dicho de la querellada llevó a cabo, de entrevistar a dos personas en la calle, a quienes les enseña las fotografías y éstas refieren que la acción de comer mocos es una asquerosidad, algo muy mal visto por la gente y sobre todo, una falta de respeto y de cultura." (folios 184-185). Por ello la conclusión a la que se llega, luego de un escrutinio de cada uno de los elementos probatorios, por parte del Tribunal, debe ser aprobada en todos sus extremos, por parte de esta Sala, así se cita en sentencia que: "[...] a juicio de ésta cámara la redacción que se le da a la nota en la que se asegura por parte de la encartada que el señor B. está practicando mucofagia no fue verificada ni es real, no tiene ningún sustento probatorio sino que obedece a la interpretación malintencionada y de mala fe que hace la periodista de la secuencia fotográfica para afectar la dignidad del querellante." ( folio 187). Así que se torna irrelevante, si la periodista mencionó, en sus propias palabras, que lo que supuestamente hacía el querellante y ofendido, era repugnante y asqueroso, pues, como ya se expuso, el examen de todo el reportaje, pretende dejar una idea errónea en el lector, sobre los que dicha persona realizaba y se plasma en las imágenes publicadas. Por las razones anteriormente esbozadas, debe rechazarse el reclamo.

**VI.-** En el sexto motivo, se acusa *errónea fundamentación respecto a la existencia del dolo en la querellada S.* Según el recurrente, la publicación del 2 de abril de 2007 del Periódico La Teja, no contiene información falsa y tampoco se acreditó en juicio que las fotografías publicadas sean un "hábil juego fotográfico", pues se ajustan a la veracidad de lo que la imagen refleja. La actuación de la periodista es legítima y se encuentra amparada en el derecho a la información crítica. El Tribunal sentenciador tiene por probado en el hecho quinto, que la periodista es responsable de la publicación en el diario La Teja del martes 3 de abril de ese año, sin embargo, no consta su firma ni su nombre en esa columna. El *a quo* sustenta la actuación dolosa de la querellada, en la supuesta contradicción entre la versión rendida por ella y la declaración del testigo M.C. Es el Tribunal el que realiza una confusión pues, según dicho órgano, el deponente Caravaca mencionó que el querellante "se acercó la mano a la nariz", sin embargo en lo transcrito en la sentencia, este testigo dijo "el diputado se llevaba los dedos a la nariz... y luego a la boca". Eso es lo que precisamente declaró S., cuando refirió: "en la imagen se entiende que don B. se mete el dedo en la nariz y luego en la boca", por lo que no existe contradicción. **El reclamo es insostenible.**

Nuevamente se reiteran argumentos, a los cuales esta Cámara ya ha dado respuesta, por lo que se remite, en lo que interesa, al recurrente a tales apartados. En torno a la veracidad de la información y el derecho que le asiste, así como la fundamentación del dolo de la acusada S., dichos aspectos ya han sido motivo de pronunciamiento en el considerando III. El reproche concerniente al supuesto “juego fotográfico”, se ha explicado ampliamente en el considerando II de la presente resolución. La supuesta confusión denunciada entre la imputada S. y el testigo M.C., fue tema tratado en el considerando IV. Valgan los argumentos esbozadas en el considerando siguiente, en torno al tipo penal de aplicación, en la conducta de la querellada S.

**VII.-** En el sétimo motivo de impugnación, se reclama *errónea fundamentación respecto a la existencia del dolo del querellado R.* Explica el defensor, que en el proceso organizacional de un medio escrito, intervienen diferentes personas, como por ejemplo periodistas, redactores, editores, jefes de información y director, de ahí que es normal y lógico, que el Director no se entere o decida en particular sobre todos los hechos noticiosos que se publican a diario en el medio, o que deba conocer necesariamente todo el contenido de lo publicado en una edición. Está acreditado que la publicación cuestionada del día 2 de abril de 2007, se llevó a cabo un día lunes, y el imputado manifestó que precisamente el día sábado y domingo previo a esa publicación, tuvo esos días libres, por lo que no participó en la elaboración y ejecución del reportaje. En ausencia del Director, esas decisiones las toma el editor, tal y como lo manifestó el testigo O., quien es precisamente el editor del diario. El querellado aceptó que durante la semana previa, vio las fotos, pero no conoció el reportaje antes de ser publicado. El Tribunal supone que el querellado conocía el tema, sin ningún elemento probatorio. Carece de completa fundamentación y de análisis de responsabilidad, respecto a la publicación del día martes 3 de abril de 2007, ya que también se le condenó por esta publicación, sin siquiera analizarse qué participación tuvo. En el primer motivo por razones de fondo, se reclama *violación a los artículos 145 y 146 del Código Penal, en relación a los artículos 142, 184, 363 inciso b) y 369 inciso d) e i) del Código Procesal Penal.* El recurrente estima que la querrela califica los hechos acusados como delitos de injurias y difamación por la prensa, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Imprenta, así como los artículos 145 y 146 del Código Penal. El Tribunal omite todo análisis de tipicidad de los artículos 145 y 146 del Código Penal, ya que el artículo 7 de la Ley de Imprenta no establece la descripción completa de una conducta prohibida, ya que dicha norma, señala únicamente una calificación legal (calumnias e injurias), un elemento de modo (por medio de la prensa), y una sanción (arresto de 1 a 120 días). El segundo error, radica en la aplicación del artículo 7 de la Ley de Imprenta al Director del medio periodístico, sin comprobar efectivamente que este tuviese participación en los hechos acusados, además el Tribunal establece que no ejerció su deber de vigilancia, por lo que se deduce que se le sanciona por una conducta culposa, mientras que el supuesto de la Ley de Imprenta es de carácter doloso. Tampoco en ninguno de los supuestos de dicha ley, se señala al director del medio periodístico, ya que respecto a los periódicos se menciona a los editores, por lo que en respeto al principio de legalidad y tipicidad, no podría extenderse e interpretar que el editor es lo mismo que el director, ya que cuando el artículo menciona esa figura, se está refiriendo siempre a la imprenta. Los anteriores reproches, contienen alegatos interrelacionados a la norma penal aplicable y el dolo de la conducta de los querellados, por lo que es procedente, su análisis conjunto. **No existen los vicios alegados.** Contrario a la opinión vertida por el recurrente, el Tribunal sí

fundamenta el dolo en la conducta del querellado R., argumentando: *“El coencartado, pese a conocer de que se trataba la publicación que se iba a realizar en el diario del cual es el director, luego de observar de previo las fotografías y darse cuenta que de la secuencia no se puede concluir que el querellante estuviera practicando la mucofagia, da el visto bueno y autoriza la publicación, conociendo de antemano la orientación de la misma. Como responsable del medio no se preocupó por verificar si las fotografías eran verdaderas o eran un montaje, aspecto que se evidenció de su misma declaración en la que admite que no fue sino después de que le plantean la querrela, que él se pone a investigar el origen de las fotos y la fuente de información de la noticia. Lo anterior permite concluir que él en su condición de director del diario omite ejercer el control correspondiente para filtrar y prohibir la publicación de una noticia falsa o de la cual al menos en ese momento no había verificado su veracidad, que posteriormente le viene a causar una afectación a la dignidad y al honor al querellante. En el caso concreto del encartado, el Tribunal constata en su actuación que le es reprochable la comisión del ilícito por comisión por omisión, pues como director del diario y en consecuencia garante en ese momento de la labor de información que se llevaba a cabo en ese medio, estaba obligado a verificar que ese quehacer profesional se llevara a cabo siguiendo los patrones establecidos para garantizar la veracidad de la información, a efectos de garantizarle tanto al querellante como al público en general el derecho a una información veraz y adecuada.”* (folios 188-189). Al anterior razonamiento, corresponde realizarle diversas precisiones. Mediante resolución N° 2009-1798, de las 9:40 horas, del 18 de diciembre de 2009, esta Cámara consideró que el artículo 7 de la Ley de Imprenta, fue derogado tácitamente con la promulgación del Código Penal de 1971, contrario a la tesis que se mantuvo por muchos años, y que correspondía a la interpretación de la resolución N° 10-F, de 10:00 horas de 25 de mayo de 1976, de la antigua Sala Segunda Penal, que estableció que la Ley de Imprenta seguía en vigencia, teoría que la Sala Tercera recogió posteriormente en múltiples fallos y había sostenido hasta la fecha. Sin embargo, conviene aclarar que por esa circunstancia, la conducta que se conoce en el presente caso, no ha quedado despenalizada. Así se cita en el nuevo precedente jurisprudencial: *“[...] concluye esta Cámara que la única solución real, respetuosa del principio de legalidad de las penas como elemento fundamental del Estado democrático de derecho y la que se obtiene del análisis histórico jurídico de la tradición republicana del legislador costarricense, es la de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue tácitamente derogado por el Código Penal de 1970, y así se declara. Conviene advertir, para evitar futuras interpretaciones erróneas de lo que aquí se indica, que los efectos de este nuevo criterio son, en el ámbito sustantivo, que las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita, son reprimidas por las normas del Código Penal, en particular la referida a la publicación de ofensas.”* Es bajo esta nueva óptica, que conviene analizar la conducta atribuida al querellado R. Los editores y directores de una publicación periodística, o los funcionarios que éstos designen, en caso de justificarse una distribución de funciones, están en el deber de controlar el material que se edita en el medio, con el fin de evitar que se ofenda delictivamente el honor y la reputación de otras personas, lógicamente, evitando su circulación en la colectividad, máxime en un caso como el presente en que, como lo expone el fallo de instancia, de la simple lectura del reportaje y la observación de las fotografías evidencia una afectación para el honor del querellante. El ejercicio de las actividades económicas, profesionales y sociales, y las posiciones que cada uno de nosotros asumimos en relación con las demás personas en nuestras actividades cotidianas, nos obliga a la vez a asumir responsabilidades en relación con diferentes bienes jurídicos fundamentales para nuestra

comunidad. En el caso de la actividad periodística es claro, con base en los artículos 29 de la Constitución Política, en relación con los artículos 18, párrafo segundo, 145, 146, 147, 148, y 152 del Código Penal, que si bien se garantiza el derecho de comunicar el pensamiento sin previa censura, se adquiere responsabilidad por los abusos que se cometan en el ejercicio de esa facultad, según lo instituye el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de lo cual, surge un claro deber para los periodistas, editores y directores de los diarios, quienes asumen ese compromiso frente a la sociedad, en el sentido de que deben controlar que sus publicaciones sean veraces y no lesionen el honor de los ciudadanos, lo cual los obliga a realizar una ardua tarea de control, siguiendo el espíritu de la norma contenida en el artículo 152 del código antes señalado, la cual establece: *“Será reprimido, como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.”* En el caso de autos, en la relación de hechos probados, se estableció: *“Sexto: Ambas informaciones periodísticas se hicieron con el aval del señor R., Director del Medio, quien tenía el deber de respetar y hacer respetar no solo la imagen del querellante en la información, sino fundamentalmente la veracidad de lo que informaba y su honor, el cual reitero, mediante un hábil juego fotográfico se le lesiona, puesto que como se observa si se ven detenidamente las fotografías B. se encontraba hablando por teléfono celular y por eso tenía una de sus manos sobre el aparato y la otra sobre su rostro , lo cual es aprovechado dolosamente por el citado medio de prensa para manipular la información y atribuirle una conducta reprochable, repugnante y asquerosa. El director del diario R. tenía la obligación de velar porque la dignidad y decoro del querellante no fueran lesionados con una información periodística que a todas luces es falsa y ocurrente, no ajustada a la verdad, provocando con ello evidente daño. Con esta omisión en el cumplimiento de su deber contribuyó para que la información periodística saliera y fuera de conocimiento de todo el país. Sin su visto bueno la publicación no se habría realizado.”* Quedó claramente demostrado, que el reportaje contiene aseveraciones falsas que lesionan el honor del señor B., acompañado por imágenes que no demuestran las afirmaciones que se realizan, por lo que, al autorizarse por parte del acusado R., la publicación de ese artículo ofensivo, afectó el honor de una persona, por lo que igualmente responde como autor doloso de la ofensa al honor. Así, la doctrina establece, en cuanto al delito de comentario que: *“Reproduce la injuria o la calumnia formulada por otro quien, en distintas circunstancias e independientemente de la conducta del autor original, repite la especie ofensiva, llevándola a conocimiento de personas que no la habían captado cuando el autor original la produjo, divulgándola así entre un número mayor o menor de personas. Publica la ofensa el que la reproduce de modo que pueda llegar a conocimiento de un número indeterminado de personas.”* (CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. 6ª edición, tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 154). Con base en esta nueva postura de la Sala, conviene replantearse el tema sostenido en la resolución N° 2003-01024, de 9:05 horas, del 14 de noviembre de 2003, en la cual se dijo: *“Los delitos contra el honor como la injuria y la calumnia, necesariamente implican contumelia, sea la presencia de la persona ofendida o bien el uso de un medio escrito dirigido específicamente a ella. La difamación por el contrario, presupone contumacia, pero el medio empleado en el caso concreto, sea a través de un diario de circulación nacional, por su especificidad hace que no se trate del supuesto contenido en el artículo 146 del Código Penal.”* ( el subrayado se suple). Dicha tesis se mantuvo, debido a que, como ya se mencionó, se interpretaba que se mantenía vigente el artículo 7 de la Ley de Imprenta. Sin embargo, con el nuevo cambio jurisprudencial contenido en la resolución N° 2009-1798, las ofensas al honor publicadas

en un medio de circulación nacional, constituyen el delito de publicación de ofensas difamantes, por cuanto la prensa escrita sería el medio idóneo para causar deshonra y a la vez propalar especies idóneas para afectar la reputación de las personas. Corolario de lo expuesto, es que, si bien es cierto que injurias y difamación no se diferencian en nuestro derecho por el bien jurídico tutelado, ambos tipos contemplan ataques al honor, donde la nota distintiva radica en la circunstancia de estar o no presente el agraviado en el momento en que se vierte la manifestación. (LLOBET- RIVERO. Comentarios al Código Penal. San José, Costa Rica, Editorial Juriscentro, 1989, pp. 157 y 158). Es claro que el tipo que contempla el artículo 146 del Código Penal, se refiere a la acción de propalar, pero en relación a un contenido injurioso, o sea, que afecta el honor del sujeto al que se refiere. Por ello, la conducta atribuida a los querellados S. y R., debe recalificarse de oficio, al delito de publicación de ofensas en relación con la difamación (artículos 152 y 146 del Código Penal). En virtud de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta se encuentra derogado, el fallo de mérito adolece de una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, pues fue dicha norma la aplicada por el Tribunal, siguiendo los reiterados precedentes de esta Sala. La norma que resultaba aplicable era, entonces, el artículo 152 del Código Penal que reprime la publicación de ofensas la cual debe remitirse, en el caso concreto, a la difamación, delito sancionado con días multa. Debido a la naturaleza de la pena de este último tipo penal, es aplicable el inciso b) del artículo 31 del Código Procesal Penal, que establece un plazo de dos años para la prescripción de la acción punitiva. Dicho plazo se redujo a la mitad el día 12 de setiembre de 2007, cuando se presentó la querrela (artículo 33 inciso b del Código de rito) y se interrumpió el 27 de agosto de 2008, con el dictado de la sentencia (habida cuenta de que el señalamiento para debate, para esa época no constituía causal de interrupción, la cual fue incluida a la normativa procesal mediante Ley 8720 del 4 de marzo de 2009) de suerte que al momento del dictado de la presente resolución, con el cambio de criterio ya comentado, la prescripción de la acción penal ocurrió el 27 de agosto de 2009, pues en el ínterin no se produjo ningún acto interruptor. Así las cosas, debe declararse la prescripción de la acción penal y absolverse a los imputados S. y R. del delito de publicación de ofensas en relación con la difamación.”

### **3. Injuria y calumnia por la prensa: Análisis normativo e inaplicación de la pena de arresto prevista en el artículo 7 de la ley de Imprenta**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“II - [...] En efecto, el defensor plantea los mismos alegatos y con los mismos fundamentos que, de forma reiterada, han conocido y rechazado esta Sala, la Constitucional y, antes que ella, la Corte Plena actuando como Tribunal de Constitucionalidad; todos relacionados con el principio de igualdad (el trato punitivo que se da a las ofensas contra el honor divulgadas en la prensa escrita, distinto del que corresponde a otros medios de comunicación), las funciones sociales de la prensa y lo previsto en el artículo 420 del Código Penal vigente, aisladamente considerado. Todos estos temas, como se indicó, han sido examinados en repetidas oportunidades y, así, el relativo a la constitucionalidad del

artículo 7 de la Ley de Imprenta fue objeto de numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional que, a través de resoluciones acordadas por votos de mayoría, ha rechazado los alegatos, estimando que la citada norma no vulnera principios fundamentales de rango supralegal. El punto acerca de la vigencia de la normativa también ha sido examinado desde que se promulgó el actual Código punitivo y, en fallos de larga data como el No. 10-F , de 10:00 horas de 25 de mayo de 1976 , la antigua Sala Segunda Penal estableció que la Ley de Imprenta seguía en vigor , tesis que la Sala Tercera recogió posteriormente y ha sostenido hasta la fecha. Sin embargo, los magistrados y magistrada que suscriben estimamos que el problema demanda un nuevo enfoque, basado en distintos elementos de juicio que, consideramos, han sido excluidos anteriormente del análisis, los cuales desarrollaremos en esta sentencia y demuestran que el punto ha de resolverse como una cuestión de simple legalidad, atendiendo al examen amplio de los asuntos que permite el recurso de casación, el cual no se ve limitado por las argumentaciones concretas del recurrente, sino que el tribunal puede acudir a otros elementos de juicio no planteados en la impugnación y disponer la correcta aplicación del derecho. Es preciso iniciar señalando que esta Cámara no discute la facultad del legislador de sancionar más gravemente una conducta atendiendo al carácter del medio empleado en su ejecución y sus mayores o más prolongados efectos lesivos y, por ende, no considera que se esté frente a un problema de desigualdad, sino ante una derogatoria tácita del artículo 7 de la Ley de Imprenta en virtud de razones distintas de las que tradicionalmente han sido sometidas a estudio. Los argumentos esenciales en los que se basa el criterio de la vigencia de la referida norma, según se ha expuesto en reiterada jurisprudencia, consisten en que: a) los hechos punibles contra el honor tipificados en el Código Penal de 1971 son distintos de los previstos en la Ley de Imprenta, la cual es especial y se refiere a un medio particular de realización de las conductas, a saber: la prensa escrita. b) La pena de arresto que dicha ley asigna a las injurias y calumnias por la prensa es equivalente a la actual pena de prisión, pues ambas implican la privación de libertad (ver, entre muchas otras, la sentencia No. 194-A, dictada por la Sala Tercera a las 9:30 horas de 14 de agosto de 1981). Ahora bien , como se adelantó, esta Cámara considera que la posición sostenida hasta la fecha omitió la ponderación de diversos aspectos reveladores de que, en realidad, las normas represivas contenidas en la Ley de Imprenta fueron efectivamente derogadas por el Código Penal vigente; extremo de mera legalidad que le corresponde a esta Sala y a los tribunales ordinarios determinar y no a la Sala Constitucional(en tal sentido , puede consultarse la sentencia No. 139-96 , dictada por esa Sala a las 16:36 horas , de 9 de enero de 1996). Para aclarar las razones que sustentan este cambio de criterio es preciso, sin embargo, hacer un breve repaso histórico del tratamiento que los hechos punibles contra el honor han recibido a través de los años en la legislación penal costarricense, tema que se examinará de seguido.

**III -** La Ley de Imprenta, No. 32 de 12 de julio de 1902 (sustituida brevemente por otra ley en 1906, pero restituida en 1908), se promulgó durante la vigencia del Código Penal de 1888 y en su artículo 7, reformado por ley No. 213 de 31 de agosto de 1944, dispuso: *“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 ó libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto ó 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. Pero si ésta estuviere arrendada ó en poder de otra persona por un título cualquiera, el arrendatario ó tenedor de ella asumirá la responsabilidad dicha del dueño, siempre que de esa tenencia se hubiere dado aviso al Gobernador de la provincia".* Como se aprecia, la norma no contiene una descripción material de las conductas típicas, sino que acude a conceptos jurídicos (calumnia e injuria) para cuya definición era necesario remitirse al Código Penal de 1888. En virtud de esa remisión tácita, la injuria y la calumnia por la prensa constituían delitos reprimidos con la pena de arresto, cuya naturaleza definía el Código de 1888, el cual contemplaba esa y muchas otras sanciones, la mayoría ya desaparecidas (como el destierro, el confinamiento o el presidio en la isla de San Lucas). El Código Penal de 1888 fue derogado y sustituido por el Código de 1918, el cual usualmente no es siquiera objeto de cita pues entró en vigor en abril de 1919 y se le anuló en agosto del mismo año, tras la caída del Presidente Federico Tinoco, quien se hizo del poder a través de un golpe de estado militar y durante cuyo efímero régimen se promulgó esa legislación. El Código de 1918 no fue, entonces, derogado, sino anulado (se le despojó de eficacia y se tuvo por inexistente) en virtud de que lo promulgó un gobierno de facto cuyos actos fueron todos eliminados del ordenamiento jurídico, atendiendo a su ilegitimidad y se restituyó la vigencia del de 1888, la cual se mantuvo hasta la promulgación del Código Penal de 1924. En 1941 se decretaron dos nuevos códigos: el Penal y el de Policía, los cuales rigieron hasta 1971, cuando entró en vigor el actual Código de 1970 que derogó ambos textos, disponiendo en su artículo 420: *"Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar por referirse al servicio y disciplina del ejército, cuando la República se encuentre en estado de guerra, y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código. Deróganse asimismo la Ley de Protección Agrícola número 23 de 2 de julio de 1943 y las disposiciones del Código Sanitario que contradigan lo preceptuado en el presente Código".* Esta norma, sobre la que se volverá luego, establece una extensa derogatoria de todas las que estuvieron previamente en vigor y el principio general de que las leyes especiales (salvo las militares y fiscales) también fueron derogadas en cuanto sancionaran conductas que el nuevo Código tipificó como punibles. Por ahora, interesa destacar que uno de los avances fundamentales y más notorios del Código Penal de 1970 fue el de reducir el catálogo de penas, estableciendo solo cuatro principales (prisión, multa, inhabilitación y extrañamiento) y una accesoria (inhabilitación especial), a la vez que instituyó las medidas de seguridad. Los hechos punibles fueron clasificados únicamente en dos tipos: delitos y contravenciones, eliminándose las "faltas de policía" como categoría independiente, pues fueron recogidas en el código, concretamente en el libro dedicado a las formas contravencionales. Esta reducción del catálogo de penas es fruto de una larga evolución pues, como se indicó, el Código Penal de 1888 contenía gran variedad de sanciones, una de las cuales era el arresto. La prisión, tal como la conocemos ahora, no constituía una pena, sino una medida cautelar (prisión preventiva) imponible en el curso del proceso. El arresto, en cambio, sí era una pena privativa de libertad (entre muchas otras, como la reclusión, el presidio

interior y el confinamiento) ,pero no se agotaba en la simple privación de libertad, sino que involucraba el trabajo forzoso del condenado. Las sanciones, inclusive la multa y el arresto, se distinguían en grados mínimo, medio y máximo. Tanto el Código Penal de 1918 (a la postre, anulado), como el de 1924 mantuvieron la pena de arresto, pero este último la clasificó en grados que iban del 1 al 6. En lo que atañe a los delitos contra el honor, los códigos de 1888 y 1918 se referían básicamente a la injuria y la calumnia y se distinguía de modo separado la “injuria con difamación” y la “calumnia con difamación”. Dicho con otros términos, la difamación se entendía como la publicidad de una injuria o una calumnia, de suerte que los conceptos de injuria , calumnia y difamación que tenía el legislador de esos códigos y, por ende , el contenido en la Ley de Imprenta de 1902, eran muy distintos de los establecidos en el actual Código Penal de 1970 (sobre este tema, puede consultarse: González Álvarez, Daniel , *Los delitos de injurias y calumnias por la prensa*, en *Jurisprudencia crítica*, ILANUD , San José, 1988, p. 55). De hecho , aunque se ha discutido mucho acerca de la circunstancia de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta no mencione la difamación , lo cierto es que la omisión se explica porque para el legislador de 1902 introducir ese vocablo habría sido redundante e incomprensible, pues la publicación en medios escritos (de una injuria o calumnia) constituía de por sí difamación, la cual no era entendida como figura independiente (a diferencia de lo que sucede en la actualidad), sino asociada de modo necesario con la calumnia o la injuria. El Código Penal de 1924 dispuso, en su artículo 280: *“Difamación: Será responsable de difamación y reprimido conforme al artículo anterior, elevando la punición un grado, el que valiéndose de la prensa, de la litografía , del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de representaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulgare una injuria. Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro”*. El artículo 289 recogía, con una fórmula similar, la difamación de la calumnia y el 271 sancionaba la injuria contra corporaciones o sociedades (semejante a las ofensas contra personas jurídicas en nuestro actual Código Penal), pero nunca se pensó que la difamación pudiese regularse de forma independiente (propalación de especies infamantes), sino siempre como la publicidad de injurias o calumnias. A partir de las normas citadas, es sumamente discutible, entonces, que el artículo 7 de la Ley de Imprenta haya tenido vigencia simultánea con el Código de 1924, pues este último texto recogía y tipificaba, de modo expreso, las ofensas al honor cometidas a través de la prensa, y esta conclusión encuentra sustento también en la derogatoria genérica dispuesta en el artículo 561 de aquel código: *“Quedan derogadas todas las leyes punitivas referentes a los hechos previstos y penados en este Código, aun las que hayan especializado la represión de determinados delitos, con excepción de los que tengan carácter de militares por referirse al servicio y disciplina del Ejército en paz o en guerra, y excluyendo también las infracciones que constituyan la materia exclusiva del Código Fiscal, sin perjuicio de las jurisdicciones instituidas por la Ley Orgánica de Tribunales y el Código de Procedimientos”*. Antes de iniciar el análisis de los códigos de 1941 (Penal y de Policía), interesa destacar uno de los elementos esenciales de este repaso histórico y consiste en que en todos esos textos legales (1924, 1941 e incluso el de 1918, promulgado durante un régimen dictatorial, aunque se basaba en un proyecto elaborado en 1910, mucho antes de que ocurriera la ruptura del orden constitucional), el legislador se ocupó de respetar a cabalidad un principio del Derecho Penal clásico y presupuesto fundamental de un Estado democrático de Derecho: el principio de legalidad de los delitos y de las penas. En virtud de él, compete

de manera exclusiva al legislador (reserva legal absoluta) la definición de las conductas punibles y de las penas correspondientes. En cuanto a estas últimas, el principio de legalidad exige que sea también el legislador quien defina, no solo su monto (la penalidad asignada a cada delito), sino además, en la parte general de los códigos, la naturaleza y el contenido de cada sanción. Así, todos los códigos penales costarricenses (incluido el actual) han dedicado normas a definir en qué consiste la pena de multa, la de arresto, el destierro, la prisión, el extrañamiento, el presidio interior y todas las que, en su momento, han tenido vigencia. Por ejemplo, el artículo 27 del Código de Policía de 1941 señaló: *“La pena de arresto consiste en la privación de la libertad del reo en una cárcel. Dura de uno a ciento ochenta días, e implica la obligación, para el recluso, de someterse a la disciplina del establecimiento y de trabajar dentro de la cárcel, conforme a lo que preceptúan los reglamentos, para indemnizar con su trabajo los gastos que ocasione”*. También en estricto cumplimiento del principio en estudio, los Códigos Penales de 1918, 1924 y 1941 (incluido aquí el de Policía) introdujeron normas o “reglas de equivalencia” para establecer cómo debían entenderse en adelante las sanciones previstas en el código previamente en vigor y se hallaren en cumplimiento, o bien las establecidas en leyes especiales. Así, el artículo 437 del Código Penal de 1941, dispuso: *“Las penas preceptuadas por leyes especiales vigentes para delitos o cuasidelitos no previstos en este Código, seguirán aplicándose en cuanto a su duración, en el tanto establecido por ellas, conforme a la explicación contenida en el artículo 143 del Código Penal de 22 de abril de 1924; pero las penas de presidio por tiempo indeterminado, presidio temporal, confinamiento, destierro, caución e inhabilitación absoluta perpetua, se reemplazarán por prisión las cinco primeras y por inhabilitación absoluta la última, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 435”*. Todos los códigos mencionados, conviene reiterarlo, dispusieron reglas de equivalencia para que las penas recogidas en legislaciones anteriores se ajustaran a los nuevos preceptos y al nuevo sistema de penas, tomando en cuenta que algunas de ellas desaparecían o se modificaban en su contenido, su naturaleza, su duración, su monto o simplemente en su nombre. Incluso cuando la pena de arresto no desapareció, sino que se varió el modo de computarla, el legislador introdujo reglas de equivalencia (v. gr., el artículo 174 del Código de Policía de 1941, aunque también los textos anteriores contenían reglas de equivalencia de esa sanción, atendiendo al cambio de sus grados). Y aquí se arriba al primer argumento que lleva a esta Sala a considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta es inaplicable y se encuentra derogado, pues lo cierto es que el legislador que decretó el Código Penal de 1970 se enfrentó al mismo problema que sus predecesores, ya que hasta ese momento el Código de Policía de 1941 contemplaba la pena de arresto. El legislador de 1970 decidió eliminar el arresto del catálogo de penas pero, a diferencia de los codificadores anteriores, **no estableció ninguna regla de equivalencia para sustituirla con algún otro tipo de sanción y permitir así la aplicación de leyes especiales que previeran el arresto como respuesta punitiva**. La única norma de equivalencia del Código Penal de 1970 es la contenida en el artículo 421: *“Las penas de multa que se apliquen en virtud de disposiciones consignadas en leyes especiales se transformarán en días multa, debiendo las autoridades juzgadoras establecer los reajustes necesarios, de acuerdo con el nuevo concepto que se da a esta pena”*. Todo apunta a un olvido aparente del legislador que se pretendió corregir con una ley posterior, a saber la No. 4891, de 8 de noviembre de 1971 (“Ley para regular la aplicación del nuevo Código Penal”), pero que se limitó a restituir la vigencia de algunas normas del Código punitivo de 1941, entre ellas las atinentes a la responsabilidad civil por hechos punibles y las reglas de equivalencia contenidas en el artículo 436 del

derogado código de 1941, las cuales no se referían al arresto (regulado exclusivamente en el Código de Policía de 1941 y no en su contemporáneo Código Penal), sino a otros tipos de penas: *“Para establecer la relación necesaria entre este Código y el de 22 de abril de 1924 se estimará: a) Que el presidio por tiempo indeterminado equivale a prisión por treinta años. b) Que el presidio temporal equivale a prisión de seis a veinticuatro años. c) Que el confinamiento equivale a prisión de seis meses a diez años. d) Que el destierro equivale a prisión de seis meses a cuatro años. e) Que la inhabilitación absoluta perpetua equivale a inhabilitación absoluta de diez a doce años. f) Que la caución equivale a prisión de seis meses a dos años”*. Este artículo, así como el 437, transcrito líneas atrás y ambos del Código Penal de 1941, se encuentran vigentes aún pero, se repite, no hacen referencia al arresto y ello obedece a que, como se expuso antes, en 1941 el Código de Policía mantuvo la pena de arresto con los parámetros que había tenido durante décadas (de 1 a 180 días), pero se excluyó esa sanción del Código Penal promulgado ese mismo año, el cual se inclinó por la prisión como respuesta punitiva principal, de suerte que aunque se restituyó la vigencia de algunas normas del Código Penal de 1941, en definitiva no fueron tomadas en cuenta las del Código de Policía de ese mismo año. Se sigue de lo dicho que, en apariencia, el legislador de 1970 olvidó formular una norma de equivalencia respecto de la suprimida pena de arresto, a pesar de que podría estimarse necesaria tomando en cuenta que el arresto, como se verá luego, era la sanción estipulada previamente para las contravenciones y, por ende, con la entrada en vigor del Código de 1970 los contraventores que estuviesen cumpliendo pena de arresto debían ver sustituida esa sanción por la de días multa. Este aparente olvido era en parte subsanable, pues lo cierto es que la pena de arresto impuesta podía convertirse de modo directo en días multa, aplicando el juez la nueva normativa como la más favorable al contraventor condenado, quien en vez de cumplir una pena privativa de libertad y trabajo forzoso, pagaría una multa y, en caso de no pagar (según el texto original del artículo 56 del código de 1970, luego declarado parcialmente inconstitucional), cada día multa se convertiría en uno de prisión, pero no por el plazo del anterior arresto previsto en la ley derogada (salvo que fuese más favorable, pues el arresto podía ser de tan solo un día), sino ajustado a los términos de la nueva normativa (v. gr.: si la falta de policía o contravención estaba antes sancionada con arresto de 180 días, ahora debía entenderse sancionada con, por ejemplo, treinta días multa y procederse en consecuencia). La parte que quedó sin resolver atañe al trato que debiese darse a las leyes antiguas y supuestamente vigentes que contemplasen el arresto como sanción y sobre el cual el código de 1970 no estableció regla alguna de equivalencia para los casos nuevos a enjuiciar. Sobre este tema se volverá luego; por ahora baste recalcar que, en virtud del principio de estricta legalidad de las penas, el cual demanda que estas sean definidas única y exclusivamente por el legislador en su naturaleza, contenido, duración y límites temporales (marco penal), ha de concluirse que la pena de arresto establecida en el artículo 7 de la Ley de Imprenta no existe por la sencilla razón de que no hay, en la actualidad, ninguna ley aplicable a la generalidad de los habitantes de la República que la defina en su naturaleza y contenido; no forma parte del catálogo de sanciones del Código Penal ni se establecieron reglas de equivalencia para sustituirla por otra medida (prisión o días multa) y, también ha de destacarse: el establecimiento de tales reglas es competencia exclusiva y reserva absoluta del legislador y no de los jueces, consecuencia elemental del principio de legalidad de las penas. Las únicas leyes formalmente en vigor que hacen referencia al arresto son el Código Militar de 11 de mayo de 1871 (conocido como Ley Orgánica del Ejército de la República) y, para ser

más precisos, la Ordenanza de Justicia Militar o Código Penal Militar. Tales normativas (que se examinarán en el Considerando siguiente) son, en todo caso, aplicables solo a los militares, por tribunales militares y en teoría cobran vigencia material únicamente cuando la nación se encuentre en estado de guerra. De hecho, se trata de leyes desconocidas para la población en general, incluidos los abogados y la judicatura y los pocos ejemplares impresos existentes son preservados como antigüedades en las bibliotecas de unas pocas instituciones oficiales (v. gr.: la Asamblea Legislativa y el Poder Judicial), lo cual obedece a la sencilla razón de que no se les aplica desde 1949, cuando nuestro país abolió el ejército como entidad permanente e incluso algunas de sus normas afrontarían graves problemas de constitucionalidad o habrían de entenderse derogadas (v. gr.: las que disponen la pena de muerte o de azotes). De cualquier modo, se trata de legislación no aplicable por parte de los tribunales ordinarios ni dirigida a los individuos civiles, sino a los militares, en la actualidad inexistentes en Costa Rica, amén de que, conforme se demostrará, ni siquiera esas leyes brindan sustento a la equiparación judicial del arresto y la prisión. De allí que esta Cámara se aparte de lo resuelto por esta misma Sala, con distinta integración, en la sentencia No. 194-A de 14 de agosto de 1981, y del criterio que hemos mantenido hasta hoy, pues acudir a un diccionario para sostener que el arresto es equivalente a la prisión porque ambas figuras importan la privación de la libertad, implica, en primer lugar, desconocer la diferencia jurídica fundamental que las dos medidas han tenido históricamente en la legislación costarricense. La prisión, como pena aplicable fuera del ámbito militar, no se instauró en nuestro país sino a través del Código Penal de 1941. Antes de ese momento, la prisión era la medida cautelar (prisión preventiva) que suponía el estado de inocencia del acusado y, por tanto, no se le podía obligar a trabajar. El arresto, en cambio, era la pena asignable al condenado y, por basarse en principios correccionalistas y expiatorios, conllevaba el deber del sentenciado de trabajar. De allí que el arresto no era la simple privación de libertad ambulatoria que caracteriza a la actual pena de prisión, amén de que tampoco era la única respuesta punitiva que aparejaba la privación de libertad (y en la justicia militar, ni siquiera la involucraba de modo necesario, como se verá), pues también compartían ese rasgo el confinamiento y el presidio, entre muchas otras sanciones y en todos los casos ha sido siempre el legislador quien se hizo cargo de definir, por medio de leyes formales, con cuáles penas serían sustituidas. En segundo lugar, la tesis sostenida por la Sala en la sentencia de cita (y en muchas otras hasta la fecha) significa desconocer el principio fundamental de la legalidad de las sanciones, haciendo que la definición de una pena no surja ya del legislador, sino de la interpretación del juez, entendiéndose que allí donde dice “arresto” puede leerse “prisión” y contrariando así una larga tradición histórica del legislador republicano costarricense, quien siempre comprendió que es él el llamado a establecer reglas de equivalencia de las penas cuando se promulga un nuevo código penal. A fin de cuentas, la equiparación judicial del arresto y la prisión no es más que una analogía, la cual se encuentra proscrita en el derecho penal, no solo respecto de los delitos, sino también de las penas y así lo ordena el artículo 2 del Código vigente: *“No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”*.

**IV-** El segundo elemento que esta Sala considera ha pasado inadvertido en el análisis de la problemática de la Ley de Imprenta, también tiene su origen en 1941. Como se dijo, ese año el legislador decretó dos distintos Códigos: el Penal y el de Policía. El primero recogía todas las acciones punibles consideradas más graves y que, por ende, constituían delitos

(v. gr.: el homicidio, la violación), al tiempo que estableció y definió tres tipos fundamentales de penas: la prisión, la multa y la inhabilitación. Por su parte, el Código de Policía reprimió todas las conductas consideradas menos graves, correspondientes a faltas y contravenciones y a las que se les asignaron dos tipos de penas: el arresto y la multa. Esto significa que, a partir de 1941, el arresto dejó de ser la respuesta punitiva al delito y quedó reservado, exclusivamente, para las contravenciones. Como salta a la vista, este hecho introduce ya una variable de suma relevancia en el tema de la interpretación actual del artículo 7 de la Ley de Imprenta, pues si el Código Penal de 1970 estableció que las contravenciones (infracciones “menores”), antes reprimidas con arresto, se sancionarían en adelante, no con pena de prisión (la cual se reservó para los delitos), sino con días multa, no se entiende el sentido lógico de interpretar ahora que aquel arresto (sanción menor) equivale a la pena más grave establecida actualmente por el legislador penal (la prisión). Tal tesis carece por completo de apoyo legal y no lo encuentra siquiera en las leyes de carácter militar, formalmente vigentes, aunque sin vigencia material pues, como se dijo, atendiendo a que el ejército fue abolido como institución permanente, solo entrarían en vigor en épocas de guerra, cuando fuere preciso convocar a la ciudadanía a integrar fuerzas armadas. Amén de que debe reiterarse que tales normativas no son aplicables por los tribunales ordinarios, sino por inexistentes tribunales militares y sus destinatarios exclusivos son las personas que prestasen servicio militar en situaciones de guerra, lo cierto es que en ellas tampoco se contempla el arresto como respuesta punitiva al delito, sino como simple remedio disciplinario o correctivo imponible por el superior del soldado u oficial infractor. En efecto, el artículo 2 del Código Penal Militar dispone y define con claridad las siguientes penas para los delitos: la muerte, el presidio, la prisión, el extrañamiento, el ser borrado de la lista militar y la destitución del empleo. A diferencia de los Códigos Penales antes examinados (dirigidos a los ciudadanos “comunes” o civiles), la legislación militar sí contemplaba la prisión con características similares a las que ahora conocemos (como pena y no solo como medida cautelar) y en su artículo 5, el Código Penal Militar establece: *“Los condenados a prisión serán encerrados en una fortaleza o cuartel de cuyo recinto interior no se les permitirá salir hasta cumplir su condena, i sin mas trabajo ni mortificación que agrave su castigo...”*. La prisión y el presidio se distinguían solo en sus límites temporales (de un mes a un año la primera y de uno a diez años el segundo). Por su parte, el artículo 168 del referido código prevé, como “penas de disciplina o correccionales”: 1) las servidumbres militares, 2) el servicio penal, 3) la consignación (no poder salir del recinto en que el soldado preste servicio militar), 4) el arresto de policía o *“prevención en una pieza común del cuartel o tienda del campamento, aplicable hasta por veinte días”*, 5) el *“arresto de prisión”*: *“Esta pena puede extenderse hasta veinte días. El prisionero será detenido en su calabozo i puede quedar reducido, por la mitad de la pena, a medio socorro (agua y pan) con día de por medio”*; 6) pena de vara hasta quince golpes. Además, existían otras sanciones disciplinarias reservadas para los cabos o sargentos: 1) suspensión del grado durante treinta días y, 2) pérdida del grado; así como otras para los jefes u oficiales: 1) arresto leve (*“El arrestado queda confinado en la sala de Banderas o en su pieza, según lo determine el Jefe respectivo. No se le quita la espada. La duración de esta pena puede extenderse hasta por treinta días”*); 2) arresto de rigor (*“El Oficial no hace servicio. Se le quita la espada. La duración de esta pena puede extenderse hasta veinte días”*), y 3) arresto forzoso en un calabozo o tienda (*“El arrestado estará custodiado por un centinela delante de la puerta. La duración de esta pena puede extenderse hasta veinte días”*). Como se aprecia, ni aun las únicas normas formalmente vigentes (aunque

inaplicables) que definen el arresto lo equiparan a prisión, sino que lo dividen en grados, algunos de los cuales ni siquiera importan privación completa de la libertad o custodia del arrestado. De hecho, según los artículos 173 y 174 del Código Penal Militar, el arresto decretado durante la marcha de tropas se ejecuta colocando al arrestado a retaguardia, con la guardia de prevención, “con espada o sin ella”. Se sigue de lo dicho que en la Justicia Militar coexistían pero se diferenciaban con claridad la prisión (pena del delito) y el arresto (sanción disciplinaria menor que no necesariamente implicaba privación de libertad, encierro o custodia). Lo mismo ocurrió durante la vigencia de los Códigos Penal y de Policía de 1941 pues, como se dijo, también se distinguía entre la prisión, respuesta al delito y el arresto como sanción de las contravenciones y faltas de policía. Estos elementos histórico jurídicos ponen de relieve, de nuevo, lo impropio de equiparar dos sanciones que siempre recibieron trato legal separado y responden a conceptos y contenidos diferentes. Sin embargo, el problema no termina allí, pues lo cierto es que también a partir de 1941, **todas las ofensas contra el honor dejaron de ser delitos y se convirtieron expresamente en faltas de policía.** En efecto, el Código Penal de 1941 no recogió esas ofensas en su catálogo taxativo de delitos, sino que fueron previstas como simples faltas en los artículos 80 (calumnia), 83 (injurias) y 84 (injurias graves), todos del Código de Policía, sancionados alternativamente con penas de multa o arresto. En esa ocasión, el legislador decidió, **de manera expresa**, restituir la vigencia de la Ley de Imprenta para sancionar como falta las injurias y calumnias por la prensa, pues el artículo 173 del Código de Policía dispuso: *“Quedan derogadas, tan sólo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a hechos previstos y penados en este Código, con excepción de la Ley de Imprenta de 12 de julio de 1902, revalidada por ley de 15 de mayo de 1908 y reformada por ley de 18 de diciembre de 1934. Igualmente continuarán vigentes, con carácter de ley, en cuanto a las infracciones allí penadas, el Reglamento de Estaciones inalámbricas, para estaciones radiodifusoras y de aficionados, No. 129 de 17 de junio de 1931”*. Conviene apuntar que el Reglamento de estaciones inalámbricas no se encuentra en vigencia y fue derogado por la Ley No. 1758, de 19 de junio de 1954 (Ley de Radio), la cual no establece delitos, sino faltas sancionadas en sede administrativa y deja expresamente reservada al Código Penal la represión de delitos contra el honor (artículos 17 y 23, en cuanto este último señala: *“Cuando el hecho no constituya delito que merezca pena mayor conforme al Código Penal...”*). Volviendo al Código de Policía de 1941, ha de señalarse que el hecho de sancionar como faltas las ofensas contra el honor no significó que el legislador las considerase carentes de gravedad. De hecho, conductas como las lesiones también constituían simples faltas, al igual que otras acciones ahora tipificadas como delitos. En todo caso, lo que interesa destacar es que desde 1941 y hasta la promulgación del Código Penal de 1970, las ofensas contra el honor y las previsiones del artículo 7 de la Ley de Imprenta (en virtud de constituir una norma penal en blanco de obligada remisión a la ley codificada), **no eran delitos, sino faltas de policía**. Precisamente, en la exposición de motivos del Código Penal de 1970 y refiriéndose a las ofensas contra el honor, el redactor del proyecto, Dr. Guillermo Padilla Castro, indicó: *“Este capítulo se ha restituido a su lugar correcto. Estimar, como lo hace el Código de 1941, que los hechos que atentan contra el honor y sobre todo la calumnia, son simples faltas de policía, es darle una mínima importancia a uno de los bienes más sagrados que integran la personalidad humana. No es que nos coloquemos en una posición en extremo rigurosa; simplemente estimamos que no se trata de hechos insignificantes y sin trascendencia en la vida de una persona. Calumnia de ti algo queda, dice un viejo refrán castellano. Y ese algo sólo puede mitigarse con la imposición*

*de una pena severa para quien sea capaz de usar armas viles en perjuicio de la integridad moral de un semejante. Además, existía una incongruencia en nuestro Código de 1941; cuando se injuriaba a un funcionario público con motivo de sus funciones se cometía el delito de desacato, pero, en cambio, cuando se injuriaba a un particular, la misma injuria se convertía en falta. No nos hemos explicado nunca ese extraordinario privilegio que dividía la protección del honor de las personas de acuerdo con su condición social y política. De allí que los actos contrarios al honor, son delitos en todos los Códigos Penales del mundo. Por lo demás se encuentran bien reglamentados en las disposiciones de este capítulo". Salta a la vista, con la lectura de esa exposición de motivos, que ni el redactor y promotor del proyecto del Código Penal de 1970 ni el legislador que lo decretó, tuvieron la idea de mantener la vigencia del artículo 7 de la Ley de Imprenta para sancionar las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita. No lo hicieron de manera expresa, como deberían haberlo hecho si esa fuese su pretensión y cual lo hacía uno de los Códigos que precisamente se estaba derogando, ni señalaron regla alguna de equivalencia para el arresto que contempla la referida Ley de imprenta. De allí que considere la Sala que el olvido en cuanto a la equivalencia de la pena de arresto es solo aparente, pues lo que salta a la vista es que el legislador pretendió eliminar en definitiva y por completo esa sanción del ordenamiento jurídico costarricense, elevar a la categoría de delitos ciertas conductas antes constitutivas de meras faltas o contravenciones y asignarles, en el caso de las ofensas contra el honor, una pena severa que, sin embargo, fue de días multa. El estudio histórico jurídico debe llevar a concluir, necesariamente, que el legislador de 1970 nunca se propuso mantener las previsiones represivas de una ley de 1902 y, antes bien, consideró que las ofensas contra el honor, independientemente del medio a través del cual se difundan (prensa escrita, radiofónica, televisiva o, ahora, la internet), se encuentran adecuadamente reguladas en el Código Penal. Pero todo lo dicho pone de relieve una inconsistencia más de la tesis que hasta hoy ha sostenido la Sala y es que considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor e interpretar que el arresto equivale a prisión, no solo atenta contra el principio fundamental de la legalidad de los delitos y de las penas por las razones expuestas en el Considerando anterior, sino que significa además que una conducta que hasta 1970 constituía una simple falta de policía reprimida con arresto, se convirtió, por obra de la jurisprudencia y no del legislador, en un hecho sancionado con pena de prisión. Si se aplican criterios lógicos, las opciones de solución notorias son dos: a) considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor y se refiere a delitos (por su necesaria remisión al código de turno vigente, que en la actualidad los califica así), pero la pena de arresto jamás podría interpretarse como equivalente a prisión, sino a días multa, pues fue esta medida la que sustituyó al arresto en el Código Penal de 1970; o bien, b) estimar que la norma en mención fue derogada tácitamente por este último texto legal. La Sala concluye que la primera solución no es tal, pues no resuelve el problema de la violación del principio de legalidad, en tanto siempre parte de una regla de equivalencia de las sanciones fruto de la interpretación o, para ser más precisos, de la creación judicial y no del legislador quien, se reitera, no señaló expresamente ninguna, amén de que semejante vía hermenéutica ni siquiera se apega al concepto y los diversos contenidos que el arresto tuvo a lo largo de la legislación costarricense. Sin embargo, también arrastra otros problemas de fondo, pues el artículo 7 de la Ley de Imprenta establece una serie de responsabilidades penales "en cascada" o sucesivas, absolutamente arcaicas, pues el Código Penal contiene principios generales de participación que permiten castigar a todos los distintos partícipes, valorando sus aportes*

esenciales al actuar punible y sin necesidad de que deba descartarse a uno para reprimir a otro. Ciertamente, ese sería el “menor” de los problemas, pues los fundamentales consisten en el quebranto del principio de legalidad de las penas y en la circunstancia de que la pregunta que hasta el momento se ha hecho para definir si la Ley de Imprenta está vigente o derogada, parte de una incorrecta formulación. En efecto , el artículo 420 del Código Penal es sumamente claro: *“Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar... y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código”*. La pregunta que esta norma obliga a plantearse a fin de establecer si una ley penal anterior fue derogada o está en vigor, no es si las previsiones de esa ley son distintas de las contenidas en el Código Penal; de hecho, lo lógico es que existan diferencias, pues ningún sentido tendría decretar una ley para decir exactamente lo mismo que la anterior y con semejante argumentación sería dable sostener la vigencia de numerosas leyes especiales antiguas, solo porque contenían disposiciones diversas a las del nuevo código, no contrarias u opuestas a él y que no fueron expresamente derogadas. **La pregunta que la norma demanda plantearse es simplemente si las previsiones de esa ley anterior se refieren a conductas que se encuentran recogidas y sancionadas en el Código Penal y aquí la respuesta es clara, pues las ofensas contra el honor sí están previstas en el texto de 1970, incluido un artículo específico, el 152, que sanciona su publicación (transmisión al público o reproducción) a través de cualquier medio, de suerte que las ofensas hechas públicas por la prensa escrita se encuentran tipificadas en el Código desde su promulgación y no existe razón jurídica alguna para acudir a otras normas a fin de reprimirlas. Incluso el legislador de 1941 entendió que, para mantener vigente el artículo 7 de la Ley de Imprenta, era necesario disponerlo de forma expresa y así lo hizo en el Código de Policía, pues de otro modo resultaría inexorablemente derogado.** En esa época, además, las normas eran plenamente compatibles, de manera que las previsiones de la Ley de Imprenta se acoplaron a la perfección con las del Código de Policía y se sumaron al conjunto de faltas y contravenciones sancionadas con pena de arresto. En cambio, la citada ley no se ajusta, en absoluto, al nuevo sistema punitivo instaurado en 1970, pues se remite a conceptos que ya no corresponden a los empleados cuando se la promulgó; establece una pena que en la actualidad no existe ni se encuentra definida en ninguna ley ajena al ámbito militar e incluso esta propia Sala y su predecesora (la Sala Segunda Penal) han debido reconocer , desde hace mucho tiempo, que sus normas procedimentales se encuentran derogadas (ver sentencia No. 23-F, dictada por la Sala Segunda a las 16:30 horas de 23 de setiembre de 1976, citada por González Álvarez, Op. cit., p. 54). En síntesis, concluye esta Cámara que la única solución real, respetuosa del principio de legalidad de las penas como elemento fundamental del Estado democrático de derecho y la que se obtiene del análisis histórico jurídico de la tradición republicana del legislador costarricense, es la de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue tácitamente derogado por el Código Penal de 1970, y así se declara. Conviene advertir, para evitar futuras interpretaciones erróneas de lo que aquí se indica, que los efectos de este nuevo criterio son , en el ámbito sustantivo, que las ofensas

contra el honor cometidas a través de la prensa escrita, son reprimidas por las normas del Código Penal , en particular la referida a la publicación de ofensas. En el campo procesal, el plazo de prescripción de la acción es de dos años a partir del acaecimiento del hecho, los cuales se reducen a un año (dando inicio a un nuevo cómputo) cuando se produzca el primer acto interruptor de la prescripción, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal. En lo que atañe a la competencia para el enjuiciamiento de los casos, no se produce cambio alguno.

V- En virtud de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta se encuentra derogado , el fallo de mérito adolece de una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, pues fue dicha norma la aplicada por los juzgadores, siguiendo los reiterados precedentes de esta Sala. La norma que resultaba aplicable era, entonces, el artículo 152 del Código Penal que reprime la publicación de ofensas y se remite a las penas asignadas a la injuria, la difamación, la calumnia, las ofensas a la memoria de un difunto y la difamación de persona jurídica, todas las cuales son de días multa. Atendiendo a la naturaleza de la pena, es aplicable el inciso b) del artículo 31 del Código Procesal Penal, que establece un plazo de dos años para la prescripción de la acción punitiva. Dicho plazo se redujo a un año el día 27 de setiembre de 2002 , cuando se presentó la querrela (artículo 33 inciso b del Código de rito) y feneció el 27 de setiembre de 2003, de suerte que cuando se dictó la sentencia recurrida, el 9 de marzo de 2004, la prescripción había operado, pues en el ínterin no se produjo ningún acto interruptor. Desde luego, no tuvo eficacia interruptora la acción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente contra el artículo 7 de la Ley de Imprenta (y que implicó el traslado de la sumaria a la Sala Constitucional desde el año 2004 hasta el 2006), pues solo es posible interrumpir la prescripción en curso y no la ya operada. Así las cosas, debe declararse parcialmente con lugar el primer motivo del recurso y casar la sentencia recurrida en cuanto condenó al imputado J por el delito de injurias y calumnias por la prensa y le impuso pena de arresto. En su lugar, se sobresee al justiciable del delito de publicación de ofensas, por hallarse prescrita la acción penal. El tema de la responsabilidad civil será objeto de análisis en el Considerando VII de esta resolución.”

#### **4. Difamación: Criterios jurisprudenciales acerca de las quejas que se presentan en contra de funcionarios públicos**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

"III. En el segundo motivo se alega errónea aplicación del artículo 149 del Código Penal, en cuanto al concepto de interés público, pues este se refiere al expresado por miembros organizados de manera política, jurídica y social. Expresa que la Junta de Educación de San Bernardo había autorizado las acciones que ella llevó a cabo y si existía disconformidad debían acudir ante esa entidad y no al Ministerio de Educación. Indica que la prueba de la verdad opera en los delitos de injurias y calumnias, pero no en la difamación. Esto porque la falsedad de la imputación forma parte del tipo penal en la calumnia y porque la

determinación de la comisión de un delito no es por definición de interés público. Finalmente señala que los imputados debieron demostrar la verdad de sus imputaciones. **Se rechaza el reclamo.** El propio artículo 149 del Código Penal autoriza la prueba de la verdad en los delitos de difamación, con lo cual se descarta el argumento de la recurrente. El tema de la existencia de un interés público fue tratado en el considerando anterior, resultando innecesario repetir el análisis ya expuesto. **IV. NOTA DEL JUEZ LLOBET RODRÍGUEZ:** El suscrito juez en forma respetuosa quiere agregar las siguientes razones a las sostenidas por el resto del Tribunal. El Tribunal de Casación Penal en numerosos fallos ha analizado lo relativo a las quejas que se presentan en contra de funcionarios públicos y la aplicación al respecto no solamente del artículo 149 inciso 1), sino también el 151 del Código Penal. Se ha dicho que en realidad la llamada prueba de la verdad contemplada en el primero de los artículos señalados constituye una causa de justificación, unido a que también puede llegar a tener aplicación el artículo 151 del Código Penal, en cuanto hace referencia al ejercicio de un derecho. Un análisis al respecto puede consultarse en el voto 179-2002 del primero de marzo de 2002. Destacando la importancia de las denuncias con respecto a los funcionarios públicos, aunque, como en todos los votos del Tribunal de Casación Penal, resaltando que no hay un derecho a denunciar falsedades puede consultarse en particular el voto 266-2000 del 31 de marzo de 2000. Como antecedente en relación con el caso concreto es importante mencionar el voto 743-F-97 del 17 de setiembre de 1997, en donde se destaca el derecho de los padres de familia de denunciar las irregularidades que de acuerdo con su criterio se presentan, ello en relación con las Escuelas. Resulta así que el voto presente es conforme a los diversos precedentes del Tribunal de Casación Penal sobre la materia."

## 5. Difamación: Falta de configuración por ejercicio de un derecho

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

"**III.-** Como tercer motivo por la forma y primero por el fondo, que al referirse al mismo aspecto se resolverán como uno solo plantea el recurrente, que la sentencia carece de fundamentación y violenta las reglas de sana crítica, dado que la misma es contradictoria lo anterior por cuanto, en la página 11 línea 12 se indica, que el contenido de la nota tiene la capacidad de afectar la reputación de la querellante, al atribuirle en el ejercicio de sus funciones como Jefa de Recursos Humanos de la Imprenta Nacional, actuaciones alejadas del deber de objetividad y luego en la página 13 línea 16 se expresa, que es claro que el interés del querellado y su intención al dirigir la nota, la cual no iba con el sentido de afectar la reputación de la querellante, considerando que la misma es parte del ejercicio razonable de un derecho de defensa del querellado, ante los procedimientos administrativos y la considera justificada. Agrega el gestionante, que lo anterior demuestra una falta de fundamentación y un razonamiento contradictorio, con lo cual se violenta el principio de tercero excluido, por lo que solicita se acojan los motivos y se ordene el reenvío de la causa. **Los reclamos son inatendibles.** Si bien el juzgador en el análisis de fondo en relación con el delito de difamación expresa, que la nota enviada por

el querellado tiene la capacidad de afectar la reputación de la querellante, en el caso operó una causa de justificación, que elimina la antijuridicidad según lo expresado más adelante por el a quo cuando indica al folio 225: ***"...Estima el suscrito que en definitiva la nota en cuestión no estaba dirigida a afectar la reputación de la querellante como persona y como funcionaria pública, sino que la misma se enmarca en una gestión del querellante para obtener desde su perspectiva, la conformación de un órgano administrativo que en forma objetiva analizara su situación laboral. Y es que la situación particular del querellado, especialmente el inicio en su contra de un procedimiento que le era absolutamente inaplicable, le daba razón suficiente para estimar alguna incorrección en tal proceder. Es claro entonces que el interés del querellado, y su intención, al dirigir la nota en cuestión, no estaba dirigido a afectar la reputación de la señora Lorena Méndez Rodríguez. De lo expuesto debe entenderse que la nota en cuestión debe enmarcarse dentro del ejercicio razonable del derecho de defensa del querellado..."*** de tal forma, que queda claro en la fundamentación intelectual del fallo, que el juzgador aplicó la causa de justificación prevista en los artículos 25 y 151 del Código Penal, en el sentido de que no es punible la ofensa al honor o el concepto desfavorable expresado en ejercicio de un derecho, criterio que ha sostenido esta cámara en el sentido de que, máxime cuando el sujeto pasivo se trata de un funcionario público, no debe limitarse la crítica o gestión que se le haga, cuando se considere que deba investigarse alguna situación irregular, como le pareció al querellado existió en la conducta de la querellada, al someterlo a un procedimiento administrativo que no era necesario, puesto que como se tuvo por demostrado en los hechos probados, al querellado Mora Sánchez no procedía realizarle estudio de preingreso, porque éste se aplica a personas que van a ingresar al Régimen del Servicio Civil y no a funcionarios regulares y además la falta de indicar datos incorrectos, en la oferta de servicio para el concurso 06-2000 le fue sancionada al excluirlo del mismo. Este Criterio ha sido sostenido por este tribunal en diversos votos, como el # 2001-725 el cual en lo conducente expresó: ***"...Ha sido criterio reiterado de esta cámara, que entratándose de funcionarios públicos están en el deber de denunciar a sus superiores u órganos competentes, cualquier irregularidad que pueda afectar el servicio o la función, aunque se toque el honor y decoro ajenos..."*** de modo tal, que la motivación que hace el juzgador del ejercicio del derecho o cumplimiento de un deber, cabía en la especie y nos encontramos ante una actuación justificada del querellado, sin que se observen los vicios de fundamentación contradictoria del fallo, ni violación al principio lógico de tercero excluido, puesto que los juicios de valor del juzgador no son excluyentes entre sí."

**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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa. Ley 4573 del 04/05/1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde 15/11/1970. Versión de la norma 45 de 45 del 13/03/2014. Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.

<sup>ii</sup> Sentencia: 01399 Expediente: 09-000004-0361-PE Fecha: 31/08/2012 Hora: 10:30:00 a.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00103 Expediente: 07-000074-0016-PE Fecha: 12/02/2010 Hora: 04:10:00 p.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>iv</sup> Sentencia: 01798 Expediente: 02-000245-0016-PE Fecha: 18/12/2009 Hora: 09:40:00 a.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>v</sup> Sentencia: 00198 Expediente: 04-200019-0384-PE Fecha: 17/03/2005 Hora: 09:00:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00117 Expediente: 03-000088-0016-PE Fecha: 24/02/2005 Hora: 08:35:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.