



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE INJURIA Y CALUMNIA POR LA PRENSA

RESUMEN: Se muestra el criterio seguido actualmente por nuestros tribunales respecto a distintos aspectos que giran alrededor de la figura delictiva de la injuria y calumnia por la prensa. Aspectos tales como el alcance de diferentes términos como prensa o libertad de expresión o la competencia para conocer de este tipo de delitos con el fin de aclarar con mayor facilidad este tipo penal.

SUMARIO:

1. Alcances de lo que debe entenderse por "prensa" en relación con el momento histórico en que se promulgó la norma
2. Análisis acerca de los alcances y naturaleza de la libertad de expresión, información, honor e intimidad
3. Análisis sobre competencia
4. Competencia de tribunal colegiado
5. Competencia para conocer recurso corresponde a la Sala Tercera de la Corte
6. Análisis con respecto al dolo
7. Análisis sobre publicación impresa y en internet en relación con la libertad de prensa
8. Normativa aplicable y análisis del tipo



DESARROLLO:

1. Alcances de lo que debe entenderse por "prensa" en relación con el momento histórico en que se promulgó la norma

"Un segundo supuesto, constituido por la puesta en circulación de documentos y folletos en la localidad de Montes de Oca, al cual, conforme se expondrá, le es aplicable el artículo 7 de la Ley de Imprenta. Dicha norma prevé una pena privativa de libertad y por lo tanto, el término de prescripción resulta más amplio que el correspondiente a las figuras contempladas en el Código Penal. Dispone la Ley de Imprenta (número 32 de 12 de julio de 1902, revalidada mediante Ley número 7 de 15 de mayo de 1908), en su artículo 7 que: *"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..."* Qué debe entenderse por "prensa" es esencial para definir los alcances de la norma en cuestión. Dado el momento histórico en el cual se promulgó la Ley de Imprenta (1902), al referirse a "prensa" se estaba haciendo alusión al instrumento utilizado para producir impresos, y no a la maquinaria informativa con el cual tiende a asociarse el término en la actualidad. Por ello la norma de cita hace referencia a los *"directores de la imprenta"*, y a los *"editores responsables del periódico folleto o libro en que (la publicación) hubiere aparecido"* De lo anterior se colige, que las ofensas difundidas por medio de radio o televisión no las contempla la figura de difamación o calumnias por la prensa. En esa tesitura esta Cámara ha especificado que: *"...dicha norma es de aplicación únicamente cuando la publicación sea hecha por medio de la prensa escrita, única existente al momento de la promulgación de la ley..."* (Sala Tercera, resolución número 1004 de las 9:25 horas del 7 de noviembre de 2003). Sin embargo, en el caso bajo examen las especies idóneas para afectar la reputación de la querellada, se difundieron no sólo oralmente y por medio de cartas, sino también por medio de boletines o folletos que fueron distribuidos al público en la localidad donde vive la recurrente. Así las cosas, erró el Tribunal al estimar que los hechos contenidos en la querrela, en su totalidad, eran subsumibles en los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal (cfr. hechos demostrados, folio 200). Con independencia de su inserción en un diario de circulación nacional, lo determinante para la correcta calificación de los supuestos contenidos en la querrela es, que las expresiones idóneas para afectar el honor - según la acusación- se hicieron circular a través de medios de difusión escritos como volantes, panfletos, o folletos los cuales se distribuyeron al público en el



cantón de Montes de Oca. Ello es así, porque la calumnia o difamación por la prensa comprende los supuestos en los cuales las especies idóneas para afectar el honor se insertan en un medio de difusión escrito que se distribuye al público, no importando si se trata de un conocido periódico de amplia cobertura, un suplemento de éste, o de un simple impreso puesto en circulación, que siempre entran dentro de la categoría de medio de prensa en los términos del artículo 7 de la Ley de Imprenta. En este caso, se acusó la puesta en circulación de panfletos, comunicados y un folleto adherido al periódico que se distribuía en la zona de San Pedro de Montes de Oca, siendo irrelevante si éste último era o no parte del periódico toda vez que también constituye medio de prensa el folleto adherido y puesto a circular, así como los panfletos que se insertan dentro de un periódico, sean o no parte de éste, o bien los documentos que se hacen circular al público en forma independiente del periódico mismo. Lo anterior supone que, respecto a estos supuestos en particular, la acción penal no se ha extinguido. Efectivamente, el numeral 7 de la Ley de Imprenta, prevé una sanción de uno a ciento veinte días de arresto, los cuales, según ha interpretado la Sala, corresponden a días de prisión (cfr. fallo 194-A de 9:30 horas del 14 de agosto de 1981 de esta Sala y de la antigua Sala Primera Penal de esta Corte, resolución de 11:00 horas del 18 de mayo de 1977). Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 inciso a) y 33 del Código Procesal Penal, el término íntegro de prescripción es de tres años, el cual se interrumpió reduciéndose a la mitad - sea a dieciocho meses- con la presentación de la querrela, el 1º de abril de 2002, el cual vencía el 1º de octubre de 2003, por ello, cuando se produce la sentencia (7 de abril de 2003), el plazo mencionado no había transcurrido. Aún más, ese plazo se interrumpió nuevamente con la sentencia dictada de conformidad con el inciso e) del artículo 33 del Código Procesal Penal. En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el recurso de casación interpuesto por la querellante Norma Sánchez Valverde y se anula la sentencia venida en alzada, única y exclusivamente en lo referente a los hechos que se han acusado como cometidos por medio de la prensa, disponiéndose el reenvío de la causa para su sustanciación conforme a derecho. En relación con los hechos cuya ejecución se dio a través de cartas o medios de radio y televisión, los hechos se encuentran prescritos tal como lo declaró el Tribunal de instancia."¹

2. Análisis acerca de los alcances y naturaleza de la libertad de expresión, información, honor e intimidad

"II.- 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. 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 - artículo 29 -, 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 hacérseles 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 -. Establecida la plataforma legal que respalda los derechos tantas veces 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 al querellado Leandro Camacho, 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, del periodista del Diario Extra y del medio al que dicho 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). Editorial Jurídica Continental. Primera edición. San José. Costa Rica. 2003, pág. 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. Editorial Colex 1992. Madrid. España, pág. 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 un sector de la ciudadanía lo utiliza como medio para mostrar su inconformidad contra un funcionario público, escenario dentro del cual, 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. El Tribunal de instancia condenó al querellado Marco Leandro Camacho y al Diario Extra, estimando que las informaciones periodísticas realizadas por el redactor a través del medio de prensa para el que laboraba, constituyeron un ejercicio abusivo de su derecho a informar, en el tanto los hechos atribuidos al ahora querellante no resultaron ciertos. Al margen de los errores valorativos en que también incurrieron los jueces, que ceden frente a los vicios de fondo reclamados en esta impugnación, tal y como lo alega el recurrente, se evidencian en el fallo, graves inconsistencias en la aplicación de la ley sustantiva. 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 querrela -, 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. En la causa que se examina, el querrellado, una vez que el corresponsal del periódico designado en la provincia de Puntarenas - Marvin Contreras Álvarez - le informó sobre el problema suscitado en el Colegio Técnico Profesional de Puntarenas, donde los estudiantes del plantel educativo, los padres de familia, la ciudadanía, representada por algunos sectores, como el Sindicato de Muellersos, y el profesorado de la institución, iniciaron el 7 de febrero de 2000, una huelga contra el nuevo director del centro docente, nombrado por el Ministerio de Educación Pública, y que resultó ser el querellante, Miguel Ángel Carranza Céspedes, pese a encontrarse en la ciudad de San José, entrevista telefónicamente a varios de los huelguistas, y con sustento en fotocopias de documentos que los quejosos le suministraron a través del referido corresponsal, dirigidas a diversas instancias educativas y políticas del país, donde solicitaban la investigación de una serie de anomalías e irregularidades atribuidas al nuevo director, el reportero Leandro Camacho, encargado en el Diario Extra de los temas referidos al sector educativo, una vez que entrevista también a Edgar Campbell



Carr, presidente del Sindicato de Trabajadores de la Educación - SEC - quien se refiere "a la politiquería que se había infiltrado en la educación, nombrándose a personas no aptas", con fecha 8 de febrero de 2000, publica un reportaje sobre los problemas que se dan al inicio de clases: huelgas y faltantes de maestros, reseñando 4 casos: las escuelas de Las Nubes de Coronado, Juanuario Quesada de Escazú, la de Junquillo abajo de Puriscal y el Colegio Técnico Profesional de Puntarenas, sin que se pueda extraer de este primer reportaje, como lo hace ver el Tribunal de juicio - ver folios 970 vuelto, tomo II, y 29 tomo I -, un *animus* en el comunicador, no de informar, sino de perjudicar al querellante, recurriendo los juzgadores a conclusiones subjetivas, más no jurídicas, donde se hace mención a la forma "sutil e insinuada" del periodista, para señalar que el nombramiento del querellante como director del mencionado centro educativo fue irregular, soslayando que en ese reportaje se estaban haciendo mención, en forma genérica, a los problemas que todos los años, al inicio del ciclo lectivo, enfrentan las instituciones educativas en nuestro país, ejemplificando con 4 casos en particular. Posteriormente, en los reportajes de los días 3, 7, 8, 10 y 14, todos de marzo del mismo año, el querellado, dentro del ejercicio de un periodismo informativo, no investigativo o de opinión, citando a sus fuentes, plenamente identificadas, y con respaldo en una serie de documentos, que hacían referencia a los hechos denunciados, le dio cobertura informativa al problema suscitado en el colegio técnico puntarenense, sin que en algún momento se apartara de las manifestaciones que sus fuentes le otorgaron, o emitiera consideraciones u opiniones propias, dirigidas a menoscabar el honor del querellante. Desde esta perspectiva cabe preguntarse si la información difundida por el periodista fue veraz, o en su defecto incurrió en un claro ejercicio abusivo de su libertad de información. El Tribunal estimó que efectivamente el periodista Leandro Camacho incurrió en actos de claro abuso de su labor como reportero, pues los hechos que los huelguistas le atribuyeron al afectado, a la postre no fueron demostrados, siendo relevado este último de responsabilidad administrativa y judicial por las denuncias incoadas en su contra por acoso laboral y sexual y por las directrices tomadas con relación al manejo del colegio técnico donde había sido nombrado. Sin embargo, el mismo marco fáctico que los jueces tuvieron por demostrado, da cuenta sobre la veracidad de la información difundida por el comunicador acusado, pues ciertamente al querellante, tal y como se había publicado, según lo reclamaban los manifestantes, había mantenido y mantenía al momento de salir a la luz la información, causas administrativas y judiciales por tales acusaciones, ocurridas no solamente en el



colegio técnico de Puntarenas, sino también en otros centros educativos, donde el querellante había tenido problemas similares - Liceo de Barranca, Colegio Antonio Obando Chang y Liceo de Chacarita -, y que con la huelga desatada, volvieron a cobrar actualidad; y si bien es cierto, los cargos investigados fueron resueltos a favor del querellante, algunos por falta de pruebas, otros por prescripción o bien porque quienes habían denunciado se retractaron, aunque finalmente fue reubicado por el Ministerio de Educación Pública, mediante resolución número 812-00 dictada a las 13:00 horas del 19 en setiembre de 2000, con ocasión de la causa administrativa número 065-00 que se levantó con motivo del movimiento huelguístico, ratificada mediante resolución número 952-02 de las 16:30 horas del 9 de mayo de 2002 - ver folio 953 y documentos de folios 456 a 463, 517 a 520 -, ello no afecta la veracidad de la información periodística difundida, debiendo deslindarse tal aspecto de la verdad objetiva de los hechos, cuya demostración no es resorte del periodista, sino que compete dilucidarla a las autoridades judiciales o administrativas pertinentes, sentando las responsabilidades penales, civiles, laborales, administrativas y disciplinarias que correspondan. El Tribunal se limitó a desvirtuar los hechos que los huelguistas le atribuyeron al querellante, con fundamento en la resolución final que tuvieron las demandas incoadas, pero al final de cuentas, nunca tuvo por indemostrada la veracidad de la información periodística, que se cimentó en fuentes claramente identificadas, circunstancia que en todo caso, resultaba ser el elemento central de la querrela presentada contra el comunicador. No acreditaron tampoco los jueces que lo publicado no respondiera a la realidad de las manifestaciones de los quejosos, o que el periodista alterara los relatos de sus fuentes, de allí que la única conclusión posible es que las publicaciones cuestionadas se ajustaron al concepto de información veraz, dentro del ejercicio de un periodismo informativo. El Tribunal sí tuvo por acreditado que las acusaciones contra el querellante existieron, tal y como lo difundió el periodista acusado, citando a sus fuentes, motivando la apertura y continuación de causas administrativas y laborales contra el afectado. 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 querrellado, 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 -. Si se analiza la labor desplegada por el querellado, a la luz de los hechos



acreditados en el fallo, se advierte que una vez puesto en conocimiento de los eventos ocurridos en el Colegio Técnico Profesional de Puntarenas, entrevistadas las fuentes, vía telefónica, sus manifestaciones se vieron respaldadas por una serie de documentos, donde los quejosos - alumnos y padres de familia - solicitaban a la Primera Dama de la República, en ese tiempo, la señora Lorena Clare Facio, su intervención en el problema suscitado, dados los cuestionamientos morales y legales que pesaban sobre el querellante, quien había sido acusado de acoso sexual por estudiantes y profesoras. Contó también el periodista con fotocopias de oficios dirigidos al Ministro de Educación Guillermo Vargas Salazar, donde se le pedía su intercesión para solucionar el conflicto originado. Asimismo, se le adjuntó copia de la carta que el diputado Otto Guevara Guth, dirigiera al Ministro de Educación Pública el 29 de febrero de 2000, dando cuenta de las razones expuestas por los huelguistas, y en su criterio, dignas de ser oídas y resueltas con la mayor brevedad. Por otra parte, el comunicador tuvo a su disposición también copias de documentos dirigidos al Ministro de Educación, por la Presidenta y Secretario respectivamente de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza - APSE -, informando sobre el problema, así como copias de la denuncia presentada por la docente Kathia Hernández García, ante el Juzgado de Trabajo de Puntarenas, afirmando haber sido objeto de hostigamiento sexual y laboral por parte del querellante, a propósito de un préstamo de dinero que este le facilitó, y documentos remitidos por los alumnos del Colegio Técnico Profesional de Puntarenas y la Escuela Nautilio Acosta de San Ramón de Alajuela, solicitando la solución a las situaciones enfrentadas por ambos planteles educativos, con relación al nombramiento de sus directores, aportando escritos sobre supuestas conductas indeseables del querellante, así como otros documentos sobre hechos atribuidos al afectado por hostigamiento sexual, laboral y administrativo, ocurridos en años anteriores y en diferentes centros educativos - ver folios 961 vuelto a 963 -. Riñe con las normas de la lógica, estimar que el querellado con tal documentación, y con la cobertura que otros medios periodísticos le estaban dando al problema, se abstuviera de hacer la publicación de rigor sobre lo acontecido, dentro del ejercicio de un periodismo informativo, con cita de las fuentes que le proporcionaron los datos correspondientes, y sin que el contenido de lo manifestado y los documentos que los sustentaban, fuera alterado por el informador acusado con el fin de menoscabar el honor del querellante. Exigir, conforme lo hizo el Tribunal, que el periodista Leandro Camacho, con una noticia que se estaba produciendo en el momento, se diera a la tarea, previo a su



difusión, de acreditar la verdad de los hechos, y que profundizara en la investigación de los cargos al querellante, es desconocer la naturaleza del periodismo desarrollado por el acusado en esta ocasión y la labor periodística en general, limitándose la libertad de información y el derecho a ser informado, pues conforme a la tesis del Tribunal, solo podrían publicarse aquellos acontecimientos que los tribunales judiciales o las entidades administrativas determinen que son ciertos, lo que deviene ilógico e inaceptable, pues aun cuando un hecho, tanto en estrados judiciales como en sede administrativa o disciplinaria, no pueda ser demostrado, tampoco implica necesariamente que es falso. Pese a las conclusiones del Tribunal, los hechos demostrados y la prueba de respaldo, evidenciaron que lo informado por el periodista Marco Leandro Camacho fue veraz, fiel reflejo de las manifestaciones de los huelguistas, sin que el comunicador inventara los hechos publicados, los que obtuvo de dos fuentes fundamentales: entrevistas y documentos, en un claro ejercicio de la libertad de prensa. La labor del periodista y del medio de comunicación, es primordialmente informar al lector en forma objetiva, y en forma secundaria, influir en la ciudadanía, sobre una situación particular en cuanto acontece, frecuentemente, dentro del ejercicio de un periodismo simplemente informativo, con una explicación incompleta, pues la proximidad misma, que es una de los factores que distinguen a los distintos medios de comunicación, y específicamente al periódico, impide a menudo que haya suficiente tiempo para la interpretación - sobre el tema Mandel, Siegfried - compilador consejero, Universidad de Colorado - y otros. Periodismo Moderno. Editorial Letras S.A.. México D.F., 1965, pág. 139 -, de allí la importancia de entender la labor desplegada por el querellado dentro del contexto en que se desarrolló. Asimismo le reclama el Tribunal al querellado, como parte de su "falta de diligencia" en la búsqueda de la "verdad" de los hechos publicados, que dejara bajo control del corresponsal gráfico, Marvin Contreras Álvarez, la escogencia de las personas que iban a ser entrevistadas, y que las entrevistas fueran realizadas por teléfono, evidenciando la "informalidad" de su quehacer, estimando también los juzgadores que el querellado "hizo suyas" las manifestaciones que originalmente sus fuentes le proporcionaron, lo que se patentizó en las publicaciones de los días 7, 8, 10 y 14 todos de marzo de 2000. Sin embargo, el Tribunal sustenta responsabilidad penal en el acusado, desconociendo técnicas lícitas, propias de la profesión de periodista, como el uso de corresponsales y diferentes tipos de entrevistas, así como la posibilidad de reseña de lo acontecido, cuando el reportaje, por el interés noticioso que puede generar, se prolonga en el tiempo, lo



que tiene como propósito refrescar el recuerdo de los lectores, técnica que se conoce como "background" o "datos antecedentes", que se define como *"todo material subyacente o circunstancial relacionado con el hecho que origina la noticia... El background es presentado objetivamente. Su único propósito es ayudar al receptor a situar el acontecimiento en el debido contexto. No evalúa el significado de las noticias, pero le da elementos al lector para que el mismo haga la evaluación"* - Fagoaga, Concha (citando a Mitchell V. Charnley). Periodismo interpretativo el análisis de la noticia. Editorial Mitre. Barcelona. España, pág.37 -, sin que ello pueda ser interpretado como una opinión personal del comunicador, pues todo lo informado allí es producto de las manifestaciones de sus fuentes, que no fueron controvertidas, lo que no se afecta por el hecho de que al final de las investigaciones judiciales y administrativas, el querellante resultara absuelto. En todo caso, se advierte del marco fáctico acreditado, que el mismo Tribunal de instancia, al referirse a las reseñas que elaboró el periodista, indica que este "retoma las declaraciones de la fuente, vertidas en la edición del 3 de marzo anterior" - ver folio 933 vuelto -, poniendo de manifiesto que los antecedentes citados, tenían su origen en las manifestaciones de las fuentes entrevistadas. Por otra parte, nada de inusual y delictivo, tendente a demostrar una conducta injuriosa del querellado, evidencia el hecho de que este hubiera utilizado al corresponsal gráfico Contreras Álvarez, para que le sirviera como vínculo con los huelguistas, pues precisamente esa es la labor de las corresponsalías: *"recoger las noticias de interés particular para sus respectivas regiones"* - Mandel, Siegfried y otros. Op cit, pág. 383 -, como representantes de los diferentes medios de comunicación colectiva, lo que no puede ser interpretado como una falta de diligencia del periodista en la búsqueda de la noticia, y menos aun, de un afán dirigido a quebrantar el honor del afectado. Igual situación se presenta con el tipo de entrevista empleada en este caso - vía teléfono -, tomando en consideración la naturaleza del hecho suscitado, que surge espontáneamente y debe ser tratado de forma ágil, para que no pierda actualidad. Así, la doctrina que informa sobre el particular, señala que más o menos el 90% de todo lo que contiene una información periodística, se basa en alguna forma de entrevista, ya sea personal o telefónica, y de vez en cuando por correspondencia, existiendo varias maneras de clasificar las entrevistas, según su propósito, así el reportero buscará al entrevistado, aunque a veces se da lo contrario, para enterarse de algunos hechos u opiniones, pero no siempre ese propósito está claramente definido, por lo que la entrevista contendrá hechos, opiniones e incluso aspectos propios de la personalidad del



entrevistado, distinguiéndose las llamadas noticias que se basan en entrevistas y las llamadas noticias de entrevista. En las primeras, que generalmente surgen de hechos ocurridos espontáneamente, pero no observados en forma directa por el reportero, su información ha de ser cubierta mediante entrevistas - sea personales o por teléfono -, con diferentes personas que sí han tenido informes de primera mano sobre lo acontecido, es decir, el periodista requiere las entrevistas para determinar lo ocurrido. La noticia de entrevista, es una información especial que se basa en los puntos de vista, la personalidad o el quehacer de un individuo o grupo de individuos. Pero al ser la entrevista tan variada, tanto o más como las personas que las conceden, los reporteros que las hacen y las noticias que las sugieren, existen diversas clases: la entrevista de noticia, la entrevista por teléfono, la casual, de personalidad, de preguntas preparadas, de reportaje improvisado, de grupo, la conferencia de prensa, por citar algunas - Mandel Siegfried y otros. Op cit, pp 333 a 336 -. Lo anterior deja claro, que la forma de trabajo seguida en este caso por el querellado Leandro Camacho, no puede ser tomada en consideración para sustentar conclusiones subjetivas del Tribunal atinentes a una conducta delictiva y dolosa, con el único fin de atentar contra el honor del querellante. Y es que los juzgadores, en su afán por desvirtuar los hechos informados, le atribuye responsabilidad penal al acusado, por actuaciones realizadas por terceras personas, sin valorar específicamente la conducta del querellado y la incidencia en los hechos atribuidos a él en lo particular. Desde esta óptica los jueces cuestionan que el periodista no leyó los documentos que los huelguistas le hicieron llegar a través de su corresponsal gráfico, pero su conclusión se funda en que este último no lo hizo, o bien solo en forma superficial, obviando varias circunstancias: 1.- que Marvin Contreras Álvarez no era el acusado en estos hechos; 2.- que solamente tenía una labor de corresponsal gráfico y de enlace entre los entrevistados y el reportero; 3.- que le envió toda la documentación al periodista titular. De estos elementos el Tribunal, no puede concluir unívocamente que el querellado no se impuso del conocimiento de los documentos aludidos, pero en última instancia, estos últimos, sirvieron para dotar de un marco de credibilidad aceptable las razones que motivaron el problema que afectó a la comunidad educativa de Puntarenas y a la ciudadanía en general, según las quejas de los manifestantes y la información publicada. Igual situación puede alegarse respecto al cargo que traslada el Tribunal al querellado, indicando que no buscó el equilibrio en la información, tratando de obtener las manifestaciones del querellante, pero tales conclusiones las obtiene porque el corresponsal gráfico, quien solo era un testigo,



indicó haber visitado al afectado en su casa de habitación para que brindara una entrevista al Diario Extra, pero una señora le indicó que no se encontraba - ver folio 957 frente y vuelto -, sin embargo, la esposa del querellante manifestó que no los buscaron - ver folio 946 -, lo que le bastó a los jueces para dar por sentado que "el acusado" no había inquirido la versión del director cuestionado. Pero en todo caso, al margen de si el querellado buscó o no al señor Carranza Céspedes para conocer su posición sobre los hechos ocurridos, o si este último prefirió dar declaraciones a otros medios periodísticos y no al Diario Extra, aun cuando tal circunstancia podría abonarse como un vicio de falta de equilibrio en la información atribuible al comunicador, ello no altera la veracidad de lo publicado ni determina el *animus injuriandi* del reportero, fundamento esencial para dictar un fallo condenatorio, pues efectivamente el querellante, para el momento de las publicaciones había tenido y mantenía, acusaciones por hostigamiento laboral y sexual, entre otros cargos, en los Liceos Antonio Obando Chang, Chacarita y Barranca, lo que no resultó inveraz, porque efectivamente así era. En consecuencia, en la causa que nos ocupa, donde ineludiblemente privó un interés público en las informaciones difundidas por el querellado Marco Leandro Camacho, el derecho a la libertad de expresión y de información prevaleció sobre el honor del querellante, en el tanto, lo publicado defendía intereses generales que afectaban a toda la colectividad, por encima de derechos individuales, debiendo separarse la veracidad de la información, de la verdad objetiva de los hechos, pues la primera no exenta de protección a las informaciones que puedan no ser correctas o bien que no fue posible demostrarlas en estrados judiciales, administrativos o disciplinarios, de allí que en este caso, el comunicador, dentro de un mínimo de diligencia, realizó las comprobaciones necesarias para determinar la veracidad de las noticias que iba a difundir, por lo que cumplió el requisito de veracidad que su deber le imponía, pese a que luego los hechos difundidos no pudieron ser probados por las personas entrevistadas - verdad objetiva -, de allí que el fallo dictado inobservó el derecho a la libre información y expresión, como principios fundamentales de un Estado Democrático, aplicando erróneamente la ley sustantiva al estimar al querellado autor del delito contemplado en el artículo 7 de la Ley de Imprenta. Por todo lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación formulado por la defensa técnica del acusado. Se casa la sentencia en cuanto condenó a Marco Leandro Camacho como autor responsable del delito de injurias por la prensa en concurso ideal con los delitos de injurias, calumnia, difamación y publicación de ofensas, cometido en perjuicio de Miguel Ángel Carranza Céspedes, por el que se le



impuso la pena de un mes de prisión conmutado a 30 días multa, y en su lugar se le absuelve de toda pena y responsabilidad por los ilícitos atribuidos. Asimismo se casa la sentencia en cuanto declaró con lugar la acción civil resarcitoria interpuesta por el actor civil contra los codemandados civiles Marco Leandro Camacho y la Sociedad Periodística Extra Limitada, representada por William Gerardo Gómez Vargas en forma solidaria, y en su lugar se declara sin lugar la demanda civil resarcitoria incoada, en el tanto no se demostró la comisión de un hecho punible en quebranto al honor y la buena reputación del querellante, por parte del enjuiciado Leandro Camacho que trasladara sus efectos en forma solidaria a la empresa para la cual prestaba sus servicios, y que pudiera estimarse como un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de información y expresión. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas en lo penal y lo civil."²

3. Análisis sobre competencia

"II.- Al examinar el expediente en el que se ha venido tramitando la causa de acción privada a que este recurso se refiere, nota la Sala varios aspectos importantes generadores de nulidad, declarables de oficio en cualquier estado o grado del proceso, por cuanto rozan normas constitucionales que garantizan derechos a las partes (Arts. 3, 12, párrafo primero y 178 del Código Procesal Penal, aplicable al caso). En razón de lo anterior se impone un análisis no sólo de la sentencia de sobreseimiento dictada por desistimiento tácito de la acción (Cfr 41 a 44), sino de todo el trámite del proceso iniciado en virtud de querrela formulada por los delitos de injurias y difamación cometidos por medio de la prensa. Los hechos acusados se cometieron, según lo indica la denuncia, en el mes de octubre de 1997, y la querrela se presentó el 24 de noviembre del indicado año, encontrándose en vigencia el Código de Procedimientos de 1973, normativa que regló la resolución de las 13:20 horas del 11 de diciembre del año 97, la cual no implica elevación a juicio, condición expresada en el Transitorio III de la Ley de Reorganización Judicial para que los procesos continúen sujetos al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos anterior, por lo que es el Código Procesal actual el aplicable al caso. Tal definición previa es importante para determinar el tribunal competente para tramitar y conocer de la querrela presentada. Conviene recapitular lo dicho para repetir que la querrela fue presentada específicamente por los delitos de Injurias y Difamación (Cfr. 1 vto.), con cita expresa de la Ley de Imprenta de 1902 y sus reformas (Cfr. f 1, párrafo 3). A sabiendas de que lo que se denuncian son hechos atribuidos a una persona y no delitos cuya calificación corresponde al Tribunal que conoce del



asunto, valga agregar, para determinar la competencia del Tribunal con capacidad para conocer del caso, que en la querrela se acusan específicamente publicaciones que fueron insertadas en una revista de circulación general. Así, dice la acusación: "Primero. Existe una revista denominada Turrialba Hoy, la cual circula en forma bimestral. Segundo: Específicamente en la página seis de dicha Revista, Edición Setiembre-Octubre 1997, se publicaron tres columnas en forma vertical... Tercero: En dicha columna se hacen una serie de manifestaciones ofensivas, injuriosas y difamatorias..." (Cfr. f. 1 vto). No cabe duda de que la querrela acusa hechos presuntamente constitutivos de uno de los llamados delitos de imprenta, por lo que el Tribunal competente para conocer de los hechos querrellados, por imperio del artículo 96 inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así reformado por la Ley de Reorganización Judicial, número 7728, es un Tribunal de Juicio Colegiado de la jurisdicción territorial de que se trate, en el caso de Cartago. El citado artículo 96 es claro al disponer que: "Los Tribunales Penales de Juicio estarán conformados al menos por cuatro jueces y se integrarán, en cada caso, con tres de ellos para conocer de los siguientes asuntos: 1...2...3. Del proceso por delitos de injurias y calumnias realizados por los medios de comunicación colectiva. En tal caso, el Tribunal nombrará a uno de sus miembros para que ejecute los actos preliminares al juicio..." [...]. La Licenciada R.C.C., co-juez penal a.i de Turrialba, que conoció y tramitó el proceso en su inicio, es, ciertamente, integrante del Tribunal Penal Colegiado de Cartago, pero no es el Tribunal mismo, ni puede sustituirlo por decisión unilateral. En el expediente no consta que el citado Tribunal Colegiado de Cartago, designara por delegación expresa a la Licda C.C., para que ejecutara los actos preliminares al juicio, por lo que el proceso referido se tramitó ante tribunal incompetente con violación del juez natural capacitado para conocer de la causa, lo que genera nulidad absoluta del auto inicial y de todos los que de él se derivan, como debe declararse de oficio por mandato de ley y en resguardo de preceptos constitucionales. Dicho lo anterior, conviene señalar, a mayor abundamiento, que el auto inicial de este proceso, de las 13:20 hrs. de 20 de diciembre de 1997 (Cfr f 25), elimina sin capacidad para hacerlo y sin fundamentación plausible el delito de injurias, según la calificación del querellante, con lo que, aparentemente, el proceso dejaría de serlo por delitos de imprenta para convertirse en causa por el delito común de acción privada de difamación de persona jurídica, lo que, de producirse ciertamente, cambiaría la competencia del tribunal con capacidad jurisdiccional para conocer del asunto, pues si de los llamados delitos de imprenta (únicamente injurias y calumnias publicados en



medios de comunicación colectiva) conocen con competencia para ello los Tribunales de Juicio Colegiados, de los otros delitos contra el honor (calumnias e injurias no publicados en medios de comunicación masiva, difamación, difamación de persona jurídica), conocen, con competencia para hacerlo, los Tribunales de Juicio Unipersonales. En los términos en que efectivamente fue formulada la querrela - injurias por la prensa y difamación- el Tribunal Unipersonal de Juicio de Turrialba, que dictó la resolución sin haber sido comisionado para ello por el Tribunal Colegiado de Cartago, era incompetente para modificar los términos de la querrela y menos una calificación legal cuyo cambio podía tener efectos fundamentales en la determinación del tribunal competente para conocer del caso. También sin el encargo del Tribunal de Juicio Colegiado, la señora Juez de Turrialba llama a las partes a audiencia de conciliación, la cual tuvo una convocatoria defectuosa por ausencia de notificación a una de las partes querelladas. Finalmente, y sin explicación alguna en el expediente, se constituye el Tribunal de Juicio Colegiado de Cartago y dicta la resolución contra la que se interpuso el Recurso de Casación que ha traído el caso al conocimiento de la Sala Tercera. Así, después de toda una tramitación del proceso como si se tratara de un juicio de acción privada por delito común contra el honor, se decide, a través de una resolución que pone fin al proceso, como si se tratara de un juicio por delito de imprenta, lo que, aun más, se contrapone al sobreseimiento que se dicta a favor de los querrellados por el delito de DIFAMACION DE PERSONA JURIDICA (Cfr. f 44. Por tanto), sobreseimiento que se dicta por tribunal competente para resolver delitos de imprenta, cuando la difamación de persona jurídica no es delito de imprenta (Ley de imprenta de 1902 y sus reformas). En consecuencia, notando esta Sala que el vicio de nulidad apuntado en la resolución de las 13:20 horas del 11 de diciembre de 1997 (de folio 25) incide directamente en la sentencia recurrida, se anula la misma y todos los actos que le antecedieron, (a partir de la resolución de las 13:20 hrs. del 11 de diciembre de 1997, visible al folio 25), ordenándose el reenvío al competente para que tramite el procedimiento conforme a Derecho.-"³

4. Competencia de tribunal colegiado

"II- Por constituir un defecto de carácter absoluto, de oficio, el Tribunal aprecia otro vicio que presenta el fallo. En el caso en estudio se expresa en la querrela que las ofensas contra la víctima se emitieron en unos documentos que se publican y distribuyen en la comunidad de Desamparados de San José, denominado La Piculla, copias de los cuales obran a folios 3 y 4. Se trata de delitos cometidos a través de la prensa, contemplados en el



artículo 7 de la Ley de Imprenta. Para concluir en tal sentido el Tribunal acoge la doctrina que estima que "...la palabra prensa comprende todas las formas de exteriorizar y poner en conocimiento del público ideas, opiniones, consejos, hechos, ya se presenten en libros, periódicos, hojas sueltas, circulares, con o sin dibujo, ya de palabra o por escrito en sitios destinados o no a la publicidad..." (Núñez, citado por GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. *Los delitos de Injurias y calumnias por la prensa. En Jurisprudencia Crítica*, No. 1, 1988, p. 70). Los delitos de injurias y calumnias realizados a través de los medios de comunicación colectiva deben ser juzgados por un Tribunal colegiado, por así disponerlo el artículo 96 inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello se estima que se ha incurrido en un defecto de orden absoluto pues el Tribunal se constituyó por un número de jueces menor al dispuesto por la ley (artículo 178 inciso b) del Código Procesal Penal. Esto nos lleva también a anular el fallo y decretar el reenvío."⁴

"[...] las injurias y calumnias por la prensa deben ser resueltas por un tribunal colegiado y no por uno unipersonal, tal y como sucedió en este caso, ello de acuerdo con lo establecido por la ley orgánica del Poder Judicial."⁵

5. Competencia para conocer recurso corresponde a la Sala Tercera de la Corte

"Unico.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 96.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el Tribunal de Juicio se integra por tres jueces para conocer "... Del proceso por delitos de injurias y calumnias realizados por los medios de comunicación colectiva...". El recurso de casación contra esta clase de asuntos - por ser conocidos y resueltos en instancia por el Tribunal de Juicio integrado por tres jueces- no corresponde al Tribunal de Casación Penal, porque a este, de conformidad con el artículo 93.1 del mismo cuerpo legal, corresponde conocer "...Del recurso de casación y el procedimiento de revisión, en asuntos de conocimiento del Tribunal de Juicio integrado por un juez ..." (se suple el subrayado). Más bien es la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera, la que debe conocer y resolver el recurso de casación en casos de injurias y calumnias por la prensa, en virtud de la competencia residual que le otorga el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Artículo 56. La Sala Tercera conocerá: 1.- De los recursos de casación y revisión en materia penal, que no sean de competencia del Tribunal de Casación Penal ...". Ahora bien, en el caso concreto se dan los dos supuestos para que el recurso de casación sea conocido por la Sala Tercera, como son: (i) se acusó



la comisión de injurias por la prensa (V.: flis. 1 ss), y (ii) conoció el Tribunal de Juicio de Puntarenas integrado por tres jueces (V.: 352-360). Amén de lo anterior el querellante Gregorio Bolaños Sequeira, que ahora recurre en casación, pretende que se declare absolutamente nula la sentencia impugnada, se ordene la reposición de la querrela y que se señale la continuación del juicio en otra jurisdicción para demostrar en estrados la falsedad de las imputaciones que los querellados han dicho por años en contra del querellante. Consecuentemente, este Tribunal de Casación Penal declina su competencia y remite la causa a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Este alto Tribunal había remitido el asunto al Tribunal de Casación Penal, sin considerar que se trata de hechos cometidos por medios de comunicación colectiva." ⁶

6. Análisis con respecto al dolo

"III. Por economía procesal, toda vez que el recurso contiene un reclamo que debe acogerse y que implica la anulación total de la sentencia impugnada y del debate que le precedió, seguidamente se resolverá el tercer motivo alegado por el licenciado Solano Porras. Indica el recurrente que el Tribunal de instancia incurrió en falta de fundamentación a la hora de descartar que las personas querelladas actuaron con dolo al elaborar y difundir el documento en el que se contienen las expresiones que las querellantes consideran lesivas de su honor. Estima el impugnante que si se tiene por cierto que los encartados redactaron el documento, lo firmaron y estuvieron de acuerdo en hacerlo público, con ello es suficiente para tener por acreditado el dolo, cuando menos en su modalidad eventual, pues salta a la vista la intención de lesionar el honor de sus representadas. En ese sentido, considera errada la manera como el a quo descartó el actuar doloso de la parte querellada. Por las razones que se expondrán, el reclamo es de recibo: Consta a folio 183 el argumento esencial del a quo para estimar que la actuación de los querellados no fue dolosa. El cuerpo Juzgador consideró que *"no se puede colegir con absoluta y total certeza que los querellados hayan querido ofender el honor de las querellantes, con la redacción, suscripción y posterior envío de [la] nota, o dicho en otros términos en la especie no se puede concluir certeramente que la acción desplegada por los acusados haya sido dolosa, es decir que al redactar, suscribir y remitir el documento aludido hayan tenido el conocimiento y la voluntad de realizar los delitos que se les están atribuyendo, que con sus acciones hayan querido difamar el honor de las doctoras querellantes, que tuvieran un interés en dañar o lesionar tal bien jurídico o que hayan actuado con espíritu de maledicencia, por lo que si no se puede concluir que los acusados actuaron dolosamente,*



jamás se puede decir que son autores responsables de los delitos que se les achacaron, ante lo cual la duda debe ser interpretada en su favor ..." (Sic., folios 183 y 184). Estima esta Sala, que ciertamente se da el vicio de falta de fundamentación que alega el recurrente. Esto porque, por un lado, pareciera que el Tribunal considera que los delitos de difamación, injurias y calumnia contemplan todos ellos, como un elemento constitutivo del dolo, una intención particular de ofender (un "animus iniuriandi"), lo cual no es correcto. El dolo está referido al conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo, no contempla esa intención ulterior. Además, el a quo yerra al estimar no dolosa una conducta respecto de la cual se duda que haya sido realizada con plena consciencia de que es ilícita, esto porque el conocimiento de lo ilícito de lo actuado no es un elemento del tipo (como sí lo es el dolo, tratándose de los delitos de comentario), sino que es un factor que debe considerarse en el análisis de culpabilidad. Así las cosas, hasta el momento no ha expuesto el a quo razones valederas para descartar el dolo de los querellados, por lo que la duda sobre la cual basa su decisión de absolver deviene infundada. Asimismo, debe indicarse que de la lectura del análisis de fondo efectuado por el órgano de mérito, también se deriva que en algunos momentos se tuvo en consideración la posibilidad de que lo actuado por los querellados obedeciese al cumplimiento de su deber como miembros del Comité de Salud del EBAIS de Los Ángeles de La Fortuna de San Carlos. Esto se extrae de las manifestaciones que hace el a quo a folios 188 y 189, en cuanto a que el único fin de los querellados era que se investigara una situación de aparente incumplimiento de deberes por parte de las querellantes (por cierto, el cuerpo juzgador analiza las palabras utilizadas por los querellados en su escrito y concluye que no son lesivas del honor, pero al efectuar dicho examen entremezcla el contexto en que fueron escritas y la ausencia de intención de ofender, de lo que deriva la ausencia de dolo; estudio que así planteado carece de la adecuada fundamentación). Lo que interesa es que si consideró la posibilidad de que los querellados actuaran en cumplimiento de sus obligaciones de fiscalización del funcionamiento del EBAIS indicado, entonces debió examinarse si era procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 151 del Código Penal, cosa que obvió el a quo. Por todo lo anterior, estima esta Sala que en efecto se ha incurrido en el vicio de falta de fundamentación, lo que causa agravio al recurrente por cuanto no se han expuesto hasta ahora razones adecuadas para absolver a los querellados, de modo que procede declarar con lugar el recurso, anular la sentencia impugnada y el debate que le precedió, y ordenar el reenvío de la causa al Tribunal de origen para la reposición de ambos actos."⁷



7. Análisis sobre publicación impresa y en internet en relación con la libertad de prensa

" **II.- Contenido de la impugnación:** Por medio del recurso de casación interpuesto por el querellado **Mauricio Herrera Ulloa**, conjuntamente con el representante de la parte demandada civil **Fernán Vargas Rohrmoser**, se hacen los siguientes reproches: **1).- Falta de correlación entre acusación y sentencia:** Con cita de los numerales 1, 145 inciso 3), 146, 341, 397 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales, así como de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, reclaman que el querellante instó la acción penal por los delitos de difamación y calumnias únicamente y en razón de ello, estiman que el Tribunal no podía condenar por la comisión de cuatro delitos de publicación de ofensas en su modalidad de difamación (cfr. folio 1.223), pues el cambio de la "plataforma fáctica" está vedado en los procesos por delitos de acción privada. Agregan, que tal proceder limitó el derecho de defensa. Bajo este mismo argumento, resaltan que el fundamento es **contradictorio**, pues no comprenden cómo, por un lado se afirma que el acusado es autor original de las ofensas y en otras secciones del fallo, se le atribuye únicamente la reproducción o publicación de las ofensas proferidas por otro. Así, manifiestan que: "... el Tribunal tanto en lo que respecta a los hechos probados, como en la parte de la fundamentación intelectual, señala que los hechos le son atribuibles al imputado, como autor primero y primario de los mismo, adecuándolos al tipo penal de DIFAMACIÓN, no obstante y en forma totalmente contradictoria, en esa misma sentencia afirma que la acción del imputado consistió únicamente en la PUBLICACIÓN O REPRODUCCIÓN de las ofensas que otros medios de comunicación colectiva habían hecho, adecuando contradictoriamente los hechos en el tipo penal de PUBLICACIÓN DE OFENSAS ..." (cfr. folio 1.241). En tercer lugar, en lo que concierne a la acción civil resarcitoria, reclaman **inobservancia del principio lógico de derivación**. Manifiestan, que el Tribunal sustenta la condena civil en apreciaciones infundamentadas y extendiendo indebidamente los perjuicios hasta la protección de terceros (dos hijos del imputado) que no intervinieron en el proceso (cfr. folio 1.260). Resaltan, que no es cierto que al digitar el apellido Przedborski en algunos de los "buscadores" de Internet - automáticamente - se acceda a los artículos querellados, pues para ello debería accederse - en primer lugar - a la página web del periódico la Nación y luego, consultar el "Archivo Digital". **Los reclamos no pueden prosperar:** En efecto, a través de la impugnación se ha insistido en que el Tribunal carecía de competencia para modificar la calificación jurídica expuesta por el querellante, en el libelo mediante el que interpone



la acción penal privada. En apoyo de su inconformidad, citan extractos de resoluciones emitidas por esta Sala y por el Tribunal de Casación Penal, pero en ese ejercicio, omiten referirse a extremos relevantes de los pronunciamientos, a través de los cuales resulta evidente que la tesis reiterada por los quejosos, no la mantiene actualmente esta Sala. A fin de establecer con claridad el punto, conviene hacer un breve repaso de la posición asumida por la jurisprudencia y la doctrina acerca de la potestad jurisdiccional de otorgar a los hechos una calificación normativa diferente a la expuesta en la querrela. Ciertamente, durante varios años esta Sala sostuvo una interpretación restrictiva, amparada en lo que - según se apreció - era consecuencia lógica de la naturaleza privada de la acción penal. En tal sentido, se expuso que: *"... Esta Sala sin embargo, a pesar de lo dicho antes, está inhibida para entrar en otras consideraciones jurídicas sobre la conducta atribuida al señor Penabad López, en atención a la naturaleza privada de la acción procesal que aquí se ha ejercido. Por esta razón no puede analizar si la conducta acusada constituye injuria. Diferente habría sido la situación si junto con la calumnia don Arnoldo Ferreto también hubiera acusado injuria..."* (Así, Voto # 171-F-86, de 12:00 horas del 30 de julio de 1.986. En sentido similar, Voto # 329-A-87, de 8:50 horas del 4 de setiembre de 1.987). Este criterio fue criticado por la doctrina: *"... Iver Romero (Proceso por delito privado), dice que el Tribunal no puede modificar la calificación del delito en la sentencia como sí puede hacerse en los demás procesos, ya que ello equivaldría a una variación de la querrela (en el mismo sentido, véase: Martínez Pereda, pp. 102-107). No estamos de acuerdo con el mencionado penalista, ya que no existe norma que excluya la aplicación del art. 397 en el juicio por delito privado, y además el principio de que el proceso penal gira alrededor de hechos y no de figuras jurídicas se extrae de la norma general establecida en el art. 1º..."* (Llobet, Javier: Código de Procedimientos Penales. Anotado y comentado, Juricentro, 2da. edición, 1.991, pág. 526. En contra, Clariá Olmedo señalaba que: *"...Dado que el particular dispone de ésa su pretensión, la jurisdicción ha de quedar limitada al ámbito voluntariamente establecido como fundamento de ella; extralimitarla significaría proceder de oficio ..."*. (Clariá Olmedo, Jorge: El proceso penal. Su génesis y primeras críticas jurisdiccionales, Depalma, Buenos Aires, 2ª. edición, 1.994, pág. 217). No obstante, en la última resolución citada - concretamente en el voto salvado de los Magistrados Houed y González - se delinearon las consideraciones generales que después fueron asumidas por la mayoría de la Sala, con el voto salvado del Magistrado Ramírez. Así, en aquel **voto disidente** - entre otras razones - se manifestó, que: *"... se querrela*



por determinados hechos, independientemente de la calificación jurídica que les correspondan, y si dentro de esos hechos se encuentra descrito el delito de injurias, aún cuando el querellante dijere que se trata de calumnias o difamación, el Tribunal debe darles la calificación jurídica debida, no pudiendo omitir pronunciamiento...". Según se expuso en esa oportunidad, no podía concederse al querellado poderes suficientes para determinar - de manera terminante - la normativa aplicable al caso, pues una vez que el interesado optaba por interponer la querrela, el juez no podía renunciar a sus potestades contraloras. Sin duda, este criterio influyó en la posición mayoritaria de la Sala, pues mediante Voto # 52-A-91, de 8:45 horas del 25 de enero de 1.991, se estableció que: "...debe decirse que la anterior opinión mayoritaria de la Sala Tercera establecía (con el voto disidente de los Magistrados González y Houed) que cuando se acusaban los delitos de Injurias, Calumnias y Difamación tipificados en el Código Penal, no podía modificarse la voluntad del querellante quien de ese modo fijaba la competencia del juzgador imponiéndole a esta Sala asumir el conocimiento de ese asunto (ver entre otras, Res. N ° 134-A de las 8:35 hrs. del 7 de abril de 1989). Sin embargo, al haberse producido otra integración de este Tribunal - por la reciente jubilación de dos de sus integrantes - los nuevos Magistrados se pronunciaron en favor de la tesis anteriormente minoritaria, esto es que la Sala Tercera sí debe asumir la competencia en las condiciones dichas, con fundamento en los siguientes argumentos que ahora constituyen el voto de mayoría y se resumen así: Entre los requisitos de la querrela que señala el artículo 431 no está el de indicar la calificación jurídica del hecho, de modo que el acusador pudo omitir esa circunstancia, pues es a los juzgadores a quienes en definitiva compete hacer esa calificación, aún en tratándose de delitos de acción privada. El hecho de que se acuse únicamente por un delito de esa naturaleza (por ejemplo sólo calumnias) no es obstáculo para que eventualmente se pueda condenar por otro ilícito de carácter privado (por ejemplo injurias) pues se insiste en que la calificación jurídica la determina el correspondiente Tribunal. Inclusive si se acusara por el delito de Difamación, ello no excluye la aplicación de la Ley de Imprenta, pues aunque expresamente dicha Ley no se refiere al delito de "Difamación por medio de la prensa" el delito de Injurias y Calumnias por la prensa escrita comprende en su descripción típica a la citada Difamación en virtud del instrumento utilizado para realizar las mismas. Es decir, la prensa escrita sería el medio para causar deshonor y a la vez propalar especies idóneas para afectar la reputación de las personas, de tal manera que habría que concluir que la Injuria y la Calumnia por la prensa



siempre llevan consigo la Difamación, por lo que no es necesaria la existencia de un delito aislado de ese carácter en la Ley de Imprenta. Por las anteriores razones, que han sido expuestas in extenso en otras resoluciones (ver voto de minoría en la citada Res. N ° 134-A-89, entre otras), la mayoría de esta Sala - con el voto salvado del Magistrado Ramírez - opta por arrogarse el conocimiento del presente asunto...". (El resaltado no está en el original). Más adelante, con el **voto unánime** de sus integrantes, la Sala indicó que: "... Como tercer reclamo del recurso por la forma, el licenciado Reyes acusa el vicio de falta de fundamentación del fallo de mérito, para lo cual cita los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 106, 395.2, 400.4 y 400.5 del Código de Procedimientos Penales. Al deducir el motivo advierte que la acción penal se formuló por los delitos de «injurias, calumnias y difamación», pero no se pronuncia sobre los dos últimos violando con ello el principio de defensa en juicio y el debido proceso. El reproche debe rechazarse. El objeto sustancial del proceso es un hecho, que a través de la prueba puede acreditarse o desvirtuarse; no se juzgan calificaciones jurídicas. Por esa razón el tribunal de instancia -en tanto no modifique la especie fáctica investigada- tiene la facultad de calificarla de acuerdo al tipo penal correspondiente. Solamente si es modificado en sentencia el hecho de la imputación, se estaría violando el derecho de defensa y el debido proceso; pero no se dan tales violaciones cuando se califican los hechos probados, porque en todo momento el encartado ha sabido de qué se le acusa y cuáles pruebas sirven a dicha imputación. En el presente caso, el Juez Primero Penal de San José tuvo por acreditado el núcleo de los hechos atribuidos por el querellante al querellado, y dio la calificación legal. No dejó de resolver hechos por lo que no se ha violentado en ninguna forma el debido proceso. Si de las tres calificaciones dadas por el querellante, solo se aplicó una en el fallo, es claro que el a quo estima que únicamente ésta es aplicable a los hechos..." (Voto # 460-F-93, de 14:30 horas del 20 de agosto de 1.993). Es principio admitido por la doctrina, que el Tribunal tiene el **deber** de modificar la calificación jurídica, cuando estima que es la adecuada a los hechos, aunque ello implique apartarse de la normativa invocada por el acusador, que en todo caso es provisional. Para juzgar los delitos de acción privada, la legislación ha establecido un trámite especial (artículos 428 a 446 del Código de Procedimientos Penales de 1.973 y artículos 380 a 387 del Código Procesal Penal de 1.996). Por esa misma condición y ante lo innecesario de reiterar los principios generales en cada fase, se ha estimado oportuno que - en la medida que sea compatible con el proceso y no exista una norma específica- el juez debe remitirse



a las **regulaciones ordinarias**. Así, el numeral 443 del Código de rito de 1.973, preceptuaba que: *"El debate se efectuará de acuerdo con las disposiciones comunes..."*, mientras que el artículo 372 del Código vigente, establece que: *"... En los procedimientos especiales previstos en el Libro siguiente, se aplicarán las normas del procedimiento ordinario, en cuanto sean compatibles y a falta de una regla específica en aquellos..."*. Precisamente, en esas regulaciones comunes, se establece que: *"... En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la del requerimiento fiscal o auto de elevación a juicio..."* (artículo 397 del Código instrumental de 1.973). Respecto a esta norma, no debe perderse de vista que la referencia hecha en el texto al requerimiento fiscal o al auto de elevación, se basa en el desarrollo del juicio común, pero es válido interpretar de manera armónica, que por constituir una verdadera acusación, el juez puede variar la calificación jurídica ahí reseñada. Acorde con la nueva nomenclatura, el Código Procesal Penal de 1.996 indica que: *"... En sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela..."* (artículo 365, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de 1.996). En este sentido, debe apuntarse que el denominado "principio de congruencia" o "correlación entre acusación y sentencia", existe como garantía del derecho de defensa, pues con él se trata de impedir que el juzgador introduzca sucesos diferentes a los discutidos en plenario y que de manera esencial influyan negativamente en la decisión adoptada. Por lo tanto, el ámbito de protección del principio se restringe a evitar la inclusión de hechos relevantes que resultan sorprendidos a las partes. Desde este punto de vista, se ha admitido que es imposible una coincidencia absoluta entre lo acusado y lo resuelto, resaltando que lo importante es el respeto del marco fáctico atribuido al justiciable (confróntese los siguientes Votos de esta Sala: # 95-f-93, de 9:35 horas, del 12 de marzo de 1.993 y # 353-f-96, de 14:50 horas, del 18 de julio de 1.996). En virtud del principio "iura novit curia", el juez no puede dejar sin resolver el conflicto cuya solución se ha sometido a su conocimiento, bajo la excusa de que alguna de las partes (especialmente el actor penal), incurrió en imprecisiones u omisiones respecto a la calificación legal, pues él - como garante e intérprete de la ley - debe subsumir el acontecimiento en la norma que corresponda. Así lo han entendido los tratadistas del proceso penal: *"...La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (iura novit curia). Lo que interesa entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya*



sucedida (acción u omisión) que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él..." (Maier, Julio B.J: Derecho procesal penal. Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 2da. edición, 1.996, pág. 569). En este orden de ideas, se ha aclarado que: "... No cabe confundir, pues, el aspecto fáctico con el jurídico-penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se la atribuye al acusado, incluso en la ampliación oral, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación. Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para "elegir la norma" que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que él mismo atribuye al imputado..." (Vélez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª. Edición, 1.982, pág. 236). Unido a las consideraciones que anteceden, debe acotarse que la Sala Constitucional ha estimado, que: "... En relación con la posibilidad de recalificación de los hechos, esta Sala en la resolución número 5235-95, de las once horas cincuenta y un minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco dijo lo siguiente: "II) Este Tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el Tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso. "Así, el mero hecho de calificar jurídicamente de distinta forma los hechos no es en sí mismo, lo que puede producir una lesión al principio del debido proceso, sino el cambio (por



sustitución de unos hechos por otros o por el agregado de unos nuevos) en la base fáctica que constituye la acusación, sin dar oportunidad de defensa en relación con lo cambiado, alterado o adicionado..." (Voto # 5.741-96, de 15:00 horas del 29 de octubre de 1.996). **Solución del caso concreto:** Ahora bien, procede dilucidar si en la especie el Tribunal se separó del cuadro fáctico atribuido al justiciable, o si por el contrario, simplemente optó por aplicar una calificación jurídica diversa de la alegada por el querellante. Después de analizar los hechos tenidos como ciertos, así como el análisis probatorio y el desarrollo del tipo penal aplicado, el criterio de la Sala es, que la irregularidad denunciada no existe, pues - en uso de sus atribuciones - el Tribunal otorgó al suceso la calificación correspondiente, que difería de la enunciada por el querellante. En tal recalificación no se aprecia desamparo legal alguno, pues en términos generales la norma aplicada (artículo 152 del Código sustantivo) protege el mismo bien jurídico (honor) y se enmarca en los contornos generales del hecho atribuido al justiciable. En este entendido y en lo que a este extremo concierne, **corresponde rechazar el reclamo.** En otro orden de ideas ha de resaltarse, que tampoco existe la **motivación contradictoria** denunciada, pues es cierto que si bien los jueces expusieron que el imputado introdujo algunas apreciaciones subjetivas, en el fondo, lo que hizo fue reproducir los asertos que otros medios de comunicación u otras personas formulaban del querellante afectando su honor (cfr. folios 991 y 1.006). Ni del recurso, ni de la misma sentencia, se desprende que existan juicios contradictorios excluyentes entre sí, pues como el querellado agregó apreciaciones o realzó imágenes o títulos, en realidad ello excluye las ideas, frases o textos extraídos de otras fuentes. En este aspecto, debe tenerse presente que no es cierto que el Tribunal reconozca que - al mismo tiempo - el querellado fuera autor de las ofensas esenciales y simplemente las reprodujo. Por último, en lo que concierne a la motivación de la acción civil, es cierto que el Tribunal tomó en cuenta un dato que no tenía vinculación directa con la condena pecuniaria, consistente en incluir el perjuicio moral con respecto a la imagen de los hijos del querellante (cfr. folio 1.065), pero tal inferencia no es subjetiva o arbitraria, pues deriva de la declaración recibida en debate a André Marc Daniel Przedborski - con ingerencia y control de las partes - (cfr. folio 880). Desde esta perspectiva, el aserto sí tiene respaldo probatorio que lo justifique. Otra cosa es, si ese dato resultaba relevante para motivar el resarcimiento ordenado. A criterio de la Sala, tal extremo no tenía relación directa con el tema. No obstante lo anterior, es evidente que esa consideración no constituyó el único argumento del Tribunal, pues la condena



pecuniaria se determinó a partir de la existencia de un hecho punible realizado por el justiciable, que ocasionó un perjuicio económico al querellante. Por eso, acudiendo al método de exclusión hipotética, válidamente podría prescindirse de aquel dato y aún así, el fallo se mantendría inalterable. De ahí que el reclamo carece de relevancia [...]. V.- Mención destacada merece la condena accesoria de: "... retirar el enlace existente entre La Nación Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, así como establecer una liga entre esos artículos y la parte dispositiva de esta sentencia ..." (ver folio 1.068). El reclamo no es atendible: De previo a precisar los alcances correctos que cabe otorgar al caso, debe tenerse en cuenta que no es cierto -como se insiste- que el querellante y actor civil no expusiera como una de sus pretensiones, la condena accesoria en los términos aludidos. Según se aprecia, al emitir sus conclusiones el abogado Francisco Castillo González enfatizó en que después de haber interpuesto las acciones, se percató de que los artículos publicados en el periódico La Nación y que fueron objeto de las querellas, también se encontraban en el "Archivo Digital" que tiene la misma empresa periodística en su página de Internet. Por eso, solicitó al Tribunal eliminar la continuación del delito y ordenar establecer un ligamen entre los artículos y la parte dispositiva del fallo (cfr. folios 735 y 736). Como principio general, es admitido que los jueces pueden ordenar como medida provisional instada por el perjudicado, que el sometido a proceso omita desplegar acciones que prosigan con la lesión jurídica (artículos 102 del Código de Procedimientos Penales de 1.973 y 140 del Código Procesal Penal de 1.996). En términos generales, dicha "facultad especial" no está condicionada a que se haya promovido la acción civil resarcitoria, pues basta con que el Tribunal estime que existen suficientes elementos de convicción para ordenar lo que corresponda (En ese sentido: Llobet, Javier: Op. cit., págs.136 y 137). Si esto es así, es decir como medida precautoria, con mayor razón cabe afirmar que el Tribunal tiene el deber de hacer cesar de manera definitiva, a través de una disposición proporcionada y adecuada, las afectaciones concretas que puedan subsistir, aunque no se haya solicitado. En la especie, al momento de promoverse las querellas y las acciones civiles anexas, no se tenía conocimiento de que los artículos periodísticos querellados se incluirían en un medio de alcance indiscriminado (Internet) y en una base de datos de fácil acceso (el Archivo Digital de la edición electrónica de La Nación). Sin embargo, ello no quiere decir que el Tribunal no podía pronunciarse sobre la petición del querellante. Aunque se ha dicho que en el caso concreto no era indispensable que la pretensión se adicionara a la acción civil, por ser consecuencia lógica de la



actuación jurisdiccional, si en la especie se solicitó en debate y sobre el punto la defensa tuvo oportunidad de replicar lo que correspondiera, no se demuestra que la expectativa gestionada y otorgada, fuera sorpresiva y que por tanto provocara indefensión. Por constituir uno de los extremos de importancia discutidos, el Tribunal se pronunció respecto al mismo, como correspondía (artículo 399, 395 inciso 2) del Código de Procedimientos Penales de 1.973). La existencia de tales documentos en la red digital, es un hecho de fácil verificación que no requería evacuar prueba técnica para acreditarlo. Si el texto coincide con los querellados en su versión difundida en papel periódico por la empresa civilmente demandada, la orden dictada por el Tribunal resulta proporcionada a la infracción y ante todo, se ajusta a la debida protección que merece el bien jurídico protegido. En razón de lo anterior, constituye un hecho público y notorio, que como tal no necesita de una prueba determinada para acreditarlo (artículos 183, párrafo tercero del Código Procesal Penal y 316 del Código Procesal Civil), que La Nación Digital - y el Archivo Digital que ahí se encuentra- contiene reproducciones literales de los reportajes, fotografías, ilustraciones, comentarios, editoriales y opiniones que se publican en el periódico La Nación. Esto se colige, no sólo de que el logotipo que identifica a cada forma de emisión es idéntico ("La Nación"), sino que además, en la versión de Internet se alude directamente a la empresa La Nación S.A., como única persona jurídica facultada para autorizar, previamente y por escrito, su reproducción, transmisión o distribución, total o parcial. Y, precisamente, es La Nación S.A. quien edita el matutino La Nación (como se puede comprobar sin dificultad en la primera página de la sección de Opinión). Por ello, es evidente que se trata de un solo medio de comunicación, que se transmite al público por dos conductos diferentes. Bajo tales circunstancias, si el hecho es notorio, resultaba innecesario evacuar pruebas para demostrar lo contrario. Además, debe tenerse en cuenta, que si se aceptara la posición esbozada por el abogado Guier Esquivel, se arribaría a una doble incriminación penal y civil, cuando lo cierto es que la publicaciones ofensivas son las mismas, y por ello no pueden dar origen a varias acciones civiles o penales. En este orden de ideas, resulta adecuado exponer algunas consideraciones relevantes sobre las implicaciones penales de la inclusión de datos (imágenes, vídeo, voz o textos) en archivos digitales que pueden ser accesados a través de Internet: (i) Acerca de la eliminación de los hipervínculos cuestionados: En cuanto al alegato formulado por el Abogado Francisco Castillo González, concerniente al mantenimiento de la acción delictiva en la medida que siga existiendo un enlace o "link" o "hipervínculo" a los artículos



cuestionados en su contenido, deben hacerse algunas consideraciones adicionales, no sólo sobre los efectos de la sentencia penal frente a las dimensiones disponibles en Internet que resulten injuriosas, sino también, respecto a la extensión de la tutela de libertad de expresión en la "red de redes", como se denomina también a este novedoso medio de comunicación e información. En primer término, como principio general debe indicarse, que los proveedores de información en Internet son siempre responsables de los datos e ilustraciones que se exhiben, por lo que tienen un especial deber de control en torno a los contenidos propuestos. Esta es una conclusión a la que se ha llegado recientemente en la jurisprudencia extranjera, sobre todo, a partir de la resolución por el Tribunal Correccional de Munich, Republica Alemana, del caso SOMM, en fecha 15 de julio de 1.998. Este caso reveló las dificultades de aplicar directamente antiguos conceptos de responsabilidad en el ámbito de los servicios ofrecidos en Internet. Aunque el sub-júdice analizado en Munich se refiere a otros aspectos distintos a la causa conocida por esta Sala de Casación, resulta evidente que -por lo menos- en lo que se refiere a la responsabilidad por las informaciones presentadas en Internet, el proveedor de servicios en la Red debe velar porque su contenido no tenga alcance delictivo, sobre todo desde el punto de vista del marco jurídico del país en donde reside el mencionado servicio (muy especialmente en los casos donde es constatable empíricamente la vinculación geográfica de un determinado servicio de Internet). Al acusado Somm se le condenó por las informaciones de contenido pedofílico que se hacía llegar a los usuarios, a través del servicio de CompuServe Information Service G.M.B.H., con domicilio en la Ciudad de Munich, administrada por él. Su responsabilidad se desprendió precisamente del deber de vigilancia que le era exigible frente al tipo de información ofrecida a través de sus servidores computacionales. Este deber de vigilancia de la información que transitan a través del ciberespacio, proviene precisamente del deber genérico-jurídico de no permitir que otros realicen delitos por simple inacción o por comportamiento diverso a lo dispuesto en la norma. La necesidad de justificar este deber, brota adicionalmente del hecho de ser técnicamente posible controlar los contenidos que circulan por los servidores computacionales y que dispositivos automáticos a este efecto, se encuentran disponibles en el mercado. Junto a ello se comprueba, que la introducción de hipervínculos en las páginas de Internet es una tarea sencilla, que revela en la mayoría de los eventos, el interés del proveedor de información por facilitar a sus usuarios el acceso a datos e informaciones adicionales a los temas o servicios buscados en la Red. Al colocar estos hipervínculos, también el proveedor revela



control sobre las "puertas" que se abren cuando el "cibernauta" opera dichos dispositivos y accesa materiales que eventualmente generarán en él ya sea la posibilidad de cometer un ilícito o de afectar los bienes jurídicos de un ciudadano. En el presente caso, es evidente que cada vez que el usuario de la información accesa a los hipervínculos aparecidos en la página del diario digital, tendrá la ocasión de leer los contenidos injuriosos de las publicaciones que ya se habían hecho de manera escrita, pero a diferencia del medio escrito, Internet permite que dichos contenidos no se olviden y estén siempre disponibles a aquellos que accesen los servicios que los incluyen. En este último sentido, se podría considerar a la "La Nación Digital" como un proveedor de servicios de información, que tiene el control del contenido propuesto en su página y de sus hipervínculos. Es ese dominio, por la vía de control del contenido, lo que permite al Tribunal obligar a esta empresa periodística, -adicionalmente- a eliminar los hipervínculos cuestionados y a establecer un enlace o "link", al fallo que decidió en forma definitiva la situación injuriosa de las informaciones cuestionadas. El hecho de que los usuarios puedan leer el fallo y las consideraciones tenidas en cuenta para condenar, manifiesta un equilibrio deseable frente al bien jurídico lesionado y frente al requisito constitucional de que las informaciones accesibles por el público sean completas y veraces.

(ii) En cuanto a la libertad de expresión en Internet: Muy especialmente en lo que se refiere a las informaciones que pueden ofrecerse en el Archivo Digital del Diario querrellado: El artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica, consagra el derecho a la libertad de información. Como uno de sus contenidos fundamentales, este derecho incorpora la libertad de prensa, lo cual implica en definitiva, que los medios de comunicación no sufrirán el control de los entes públicos cuando ejerzan dicha facultad. En razón de ello, se ha interpretado que no requieren enfrentar la necesidad de una autorización expresa para que se hagan las publicaciones, así como tampoco la obligación de someterse a censuras previas de contenido (cfr. al respecto, Voto # 1.475-96 de la Sala Constitucional). Este derecho, como cualquier otro derecho fundamental, no existe sin limitaciones, ya que de otra manera los medios de comunicación colectiva podrían emplearlo para propagar elementos difamatorios o para promover desórdenes y escándalos (ibídem). Uno de los límites al ejercicio de este derecho es entonces, la posibilidad de autocontrol para que el ciudadano reciba informaciones precisas y bien investigadas, que no lo sumen en error y confusión y para que en el evento de abuso, se enfrenten las responsabilidades que él acarrea. Luego de la reforma constitucional de la Carta Fundamental en 1.996 en torno a los



artículos 24 y 46, es posible afirmar que esta tendencia constitucional a construir un régimen específico sobre informaciones, en la medida que están, han de ser precisas y completas, bien investigadas y respetuosas de los Códigos de Ética periodística, encuentra sólido respaldo en el ordenamiento jurídico nacional. Aún cuando se habla expresamente allí de que los "...consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz...", debe entenderse que el constituyente incluía cualquier tipo de información y no sólo la que viene en los productos o servicios. Incluso, una interpretación amplia de la idea de "consumo de informaciones" permite derivar que también los medios de comunicación colectiva se encuentran limitados por este compromiso con la verdad y la lealtad informativa (cfr. al respecto Villalobos Quirós, Enrique, La Libertad de Expresión en la Constitución, en: AAVV, Temas Claves de la Constitución Política. Libro Homenaje a Carlos José Gutiérrez, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1.999, pág. 291.). Por esta razón y con el fin de proteger el bien jurídico lesionado con la conducta criminosa del diario en mención, es que existe un deber constitucional de establecer los medios idóneos, necesarios y adecuados para que la lesión jurídica no se produzca más, como daño adicional al querellante. Esto puede alcanzarse, tomando en cuenta el medio al que nos estamos refiriendo, utilizando los mismos instrumentos y herramientas que lo hacen factible. El usuario tiene derecho a informarse de manera completa, por lo que si tiene acceso a esas informaciones injuriosas, también tener un derecho fundamental a recibir información en torno a la sentencia que condena al Diario por difundir esas informaciones injuriosas. Así entendido el punto, la cuestión planteada por el recurrente -desde el punto de vista de forma y fondo-, se encuentra que no hay razón alguna para impedir que el Tribunal pueda establecer esta obligación adicional a incluir un hipervínculo relacionado con la sentencia y la eliminación de los enlaces o "links" que aparecen al lado del apellido del querellante a las publicaciones que precisamente han sido objeto del subjuicio. Evidentemente, la decisión tomada por el a-quo, si bien implica una restricción (en el sentido de que la empresa informativa debe proceder a insertar un enlace o "link" en el fallo de instancia, unido o inmediatamente después de la reproducción digital de los artículos querellados) que resulta razonable en los términos expuestos en este fallo, no debe entenderse como una "censura previa", pues en realidad no se está impidiendo -de manera precautoria y permanente- que La Nación S. A. pueda reproducir determinada información, sino que mediante un



mandamiento jurisdiccional, se dimensionan los efectos de un fallo condenatorio. Por su importancia y a mayor abundamiento, estando estrechamente vinculada con el tema sometido a análisis, es procedente aludir a un fallo del Tribunal Constitucional Español, órgano que en lo correspondiente, estableció que: "...Este Tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones que por censura previa debe tenerse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el placet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario. Y precisamente por lo tajante de la expresión empleada por la Constitución para prohibir estas medidas, debe alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun los más "débiles y sutiles", que tengan por efecto, no sólo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1 (SSTC 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995, 176/1995). El fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente (STC 6/1981). La censura previa, tal y como se ha descrito más arriba, constituye un instrumento, en ocasiones de gran sutileza, que permitiría intervenir a aquél en tal proceso, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos. (...) Sin embargo, el rigor de la prohibición se dirige en principio con toda su intensidad a la tradicionalmente denominada censura "gubernativa" y no a la posibilidad de que un Juez o Tribunal, debidamente habilitado por la ley, adopte ciertas medidas restrictivas del ejercicio de las libertades de expresión e información como se verá mas adelante. En efecto, una cabal interpretación del veto constitucional a la censura dentro del ámbito de la libertad de expresión en todas sus manifestaciones, y sobre todo con la permisión del secuestro judicial (apartados 1, 3 y 4 del art. 20.2 C.E.), permite concluir que aquél no se extiende a todos los posibles supuestos de medidas restrictivas de tales libertades, que, de ser adoptadas por una institución distinta de la judicial, merecerían la consideración de "censura previa" en el sentido material o amplio indicado en los párrafos precedentes..." (Cfr. STC No.187/1.999, de 25 de octubre de 1.999, en: <http://www.tribunalconstitucional.es7STC1999/STC1999-187.html>"). Como



se observa, el enlace que deberá realizarse tiene como exclusivo propósito encontrar un equilibrio entre el derecho de expresión que corresponde a la sociedad periodística -en primer lugar- con el derecho de Félix Przedborski a obtener una tutela oportuna de su propio honor. Para un lector imparcial, la inserción del fallo de instancia -que deberá hacerse con el mismo tipo de letra y con el relieve en que se destaque el encabezado principal de los artículos- permitirá obtener un panorama completo de lo acontecido. En consecuencia, se declara sin lugar el reclamo."⁸

8. Normativa aplicable y análisis del tipo

"En los delitos contra el honor es el sujeto pasivo quien sufre la ofensa y por ende delimita el marco acusatorio. En este ítem, los recurrentes se muestran inconformes con la selección hecha por el accionante y reclaman una integración global del contenido de las publicaciones, lo que es contradictorio con la pretensión del segundo punto de este mismo motivo, en donde echan de menos la taxativa mención en la querrela del uso personal de las armas. Los promoventes acusan que no se recibió prueba tendiente a esclarecer la verdad de lo acontecido, dado que estas probanzas fueron rechazadas por el tribunal. Si bien enuncian este motivo como falta de correlación entre querrela y el fallo, se trata del mismo reparo -bajo otro enfoque- de inadmisibilidad de prueba legalmente ofrecida, ya justipreciado en el Considerando III de esta resolución, por lo que se remite a lo allí decidido. Como cuarto apartado dentro de este motivo los querrelados sostienen que la discusión acerca de las cuatro armas distintas de la pistola Beretta y sub-ametralladora Uzi, son parte de la querrela y el tribunal no lo consideró así, además sugieren que la querrela no acusó en realidad lo que se refiere a la pistola y la ametralladora. Con una somera lectura de la querrela -integrada a la sentencia- se aprecia que es lo opuesto. El énfasis de la acción se centra precisamente en las armas ya citadas y no en las primeras cuatro armas a las que aluden los recurrentes, por lo que no existe error de correlación, dado que la sentencia es fiel al contenido de la acusación formulada. Por todo lo expuesto deben declararse sin lugar los reproches.

IX.- Prueba no incorporada legalmente al debate. En este segundo reclamo por forma, se esboza que la sentencia expresamente se basa en el testimonio de la ex Ministra Laura Chinchilla Miranda, según supuestamente lo expresó a los periodistas y no porque hubiese declarado en el debate, al que no concurrió porque el tribunal, aunque constaba en el expediente una razón de que la señora Chinchilla estaría ausente del país hasta el 20 de marzo de 1998, señaló el juicio para antes, pese a ser testigo aceptada e invocada



por ambas partes. Esta incorporación ilícita viola por inobservancia los artículos 181 y 369 inciso c) del Código Procesal Penal, así como las reglas del debido proceso definidas en el Voto 1739-92 de la Sala Constitucional, ya que se introdujo este testimonio ilegalmente y no hubo oportunidad de interrogar en juicio a la declarante, ni de profundizar en los detalles, que como se indicó, son todos irregulares. El motivo debe declararse sin lugar. Este mismo agravio ya fue conocido y resuelto en el Considerando V de esta resolución, razón por la cual se remite a lo señalado ahí para declarar también este reproche sin lugar.

X.- Se alega fundamentación omisa, insuficiente o contradictoria de la sentencia. En este tercer motivo, que por razones de forma interponen los querellados Ulibarri Bilbao y Chacón Chaverri, se subdivide el reclamo en cuatro apartados. Primero se aduce que la otra premisa fundamental para condenar radica en que las anomalías no existían, respecto de las segundas armas y el cuidado por los custodios, pero los hechos denunciados por las informaciones y el editorial están colmados de irregularidades legales y administrativas previstas en el Ordenamiento Jurídico. El fallo no motiva la razón por la cual no se dan esas anomalías, si de las normas que se indican se desprende lo contrario. Se cita el artículo 14 de la Ley de Armas (N 7530), en donde se regula que a cada ministro de Gobierno le corresponde un máximo de tres armas del Arsenal Nacional, siendo que a Castro Fernández, se le asignó desde un inicio seis armas (tres subametralladoras Uzis y tres pistolas Beretta). Cuatro de ellas se le asignaron en lo personal, pese a que el artículo 39 ibídem requiere para ese efecto un permiso especial de portación de arma, que no se ha demostrado si el querellante poseía. Al dejar el Ministerio de Seguridad Pública y asumir la cartera de Justicia, el querellante, conservó esas armas pese a ser una desviación de bienes ya que estaban asignadas a la seguridad interna del primer Ministerio, conducta prohibida en el artículo 6 de la Ley de Administración Financiera, normas de la Contraloría General de la República y configura el ilícito de malversación previsto en el ordinal 354 del Código Penal. Asimismo se argumenta que en el período del 1 de agosto de 1997 -fecha en que Castro Fernández dejó de ser ministro- y el 21 de agosto del mismo año -en que se devolvieron cuatro armas que tenía asignadas originalmente en lo personal-, el querellante retuvo cuatro armas del Arsenal Nacional, con la consecuente responsabilidad penal. Además las subametralladoras Uzis, son armas prohibidas en cualquier caso para los simples particulares (cita los numerales 25 y 89 de la Ley de Armas). Se agrega que la sentencia es omisa al no indicar por qué no fueron violadas ninguna de las normas indicadas, e incurre en inobservancia de los numerales 142, 363 inciso b) y



369 acápite d) del Código Procesal Penal, por lo que se solicita se anule la resolución. Como segundo apartado del agravio, los recurrentes afirman que si bien el tribunal incurrió en un vicio de falta de correlación, al eliminar la alegación de la defensa en cuanto a las cuatro primeras armas y las confunde con las otras dos, en detrimento de los querellados, aún bajo la hipótesis de que esas circunstancias corresponden a las segundas armas, se incurrió en inobservancia de los artículos 142 y 369 del Código Procesal Penal, ya que expresamente los jueces se niegan a considerar las circunstancias relativas a las cuatro primeras y se limita a las otras dos para condenar. Se señala además que se incurre en fundamentación contradictoria, porque, por una parte dice que ese aspecto no está acusado y lo excluye y por otra condena a los imputados con base en lo excluido. El tercer aspecto denunciado radica en fundamentación contradictoria del fallo, así como de apreciación de la prueba contra las reglas de la sana crítica, al tener por determinante que las armas en la casa del querellante, estaban en poder de los custodios y no de Juan Diego Castro, pese a que el tema de la acusación, como se vió son las armas devueltas que estaban asignadas personalmente al querellante. Incurre en una fundamentación contradictoria, dando validez y negándosele al mismo tiempo a un hecho y argumento. Viola las reglas de la sana crítica, al apreciar el testimonio del Lic. Fabián Volio, quien afirmó que las armas estaban asignadas personalmente al ex ministro. Como último aspecto de este motivo, señalan los promoventes que el rechazo indebido de prueba pertinente configura el vicio de falta de fundamentación, aunque también puede alegarse que constituye valoración probatoria contraria a la sana crítica. El rechazo de la prueba se refiere a la relativa a la A.N.E.P., así como al rechazo indirecto del testimonio de la señora Ministra Laura Chinchilla, y finalmente al rechazo como prueba de los antecedentes del ex ministro querellante, en otros asuntos de irregularidades con armas o de conducta arbitraria y caprichosa, que habrían aportado abundantes luces acerca de su modo de proceder. Se señala que este rechazo de pruebas de carácter esencial, viola por inobservancia los artículos 180, 184 y 369 del Código Procesal Penal. El reclamo no es atendible. El análisis jurídico y su correspondiente exposición de alegatos, efectuada por los querellados, respecto al número de armas legalmente permitidas a cada Ministro de Gobierno, no es parte de la información ni del editorial que generaron la presente querrela, por lo que el tribunal no incurrió en el vicio in procedendo reclamado. Iguales consideraciones se aplican al extremo del motivo, que acusa que el querellante no demostró tener permiso de portación para las armas en cuestión. En cuanto a la alegada irregularidad por uso de armas del Ministerio de Seguridad



Pública, atribuida a un jerarca de otro Ministerio, sea el de Justicia y Gracia, lo que en criterio de los querellados constituye una desviación de bienes públicos y el delito de malversación, las publicaciones del diario La Nación no hacen alusión a que esta situación constituya per se una irregularidad, y en todo caso este extremo no fue querellado, por lo que no existe falta de fundamentación que vicie de nulidad el fallo. Siguiendo esta línea de razonamiento, se observa que en la portada y nota informativa de fecha 19 de septiembre de 1997 y el Editorial del 22 de septiembre del mismo año, publicados en el periódico La Nación (prueba documental debidamente incorporada a los autos), se refieren a una subametralladora y a una pistola, marcas Uzi y Beretta en el orden respectivo, pero no se hace cuestionamiento alguno en torno a otras cuatro armas. En todo caso, a la fecha de las publicaciones, tal y como consta en la prueba incorporada al fallo, dichas armas ya habían sido devueltas al Ministerio de Seguridad Pública, por lo que no existía actualidad noticiosa respecto a esos hechos, que en definitiva no formaron parte del reportaje o del editorial cuestionados. Igual razonamiento se aplica a la tenencia de la subametralladora Uzi. El tribunal no confundió las armas, como lo señala el acápite segundo y tercero de este agravio. A folios 156 y 157 de la sentencia consta la incorporación y uso en la fundamentación del oficio 1208-97 de fecha 25 de agosto de 1997, emitido por los Inspectores de la Dirección General de Armamento, en donde detallan que la subametralladora Uzi, serie 105771, número de patrimonio 153706 y la pistola marca Beretta, serie 1107104, número de patrimonio 171805, se encontraban destacadas en la residencia del Lic. Juan Diego Castro Fernández, otrora Ministro de Justicia y Gracia. Dichas armas y no las indicadas en folio 80 del expediente con los números de patrimonio 164831, 164830, 171336, y 171845 (Oficio 849-97 D.M.), son las que originaron la presente querrela, y a ellas aluden la nota informativa y el Editorial, toda vez que las otras cuatro armas habían sido devueltas por el Ministro Fabián Volio Echeverría, según el oficio del 21 de agosto de 1997. Lo anterior evidencia que no existe omisión o contrariedad alguna en los fundamentos del fallo, ya que el tribunal excluyó acertadamente la discusión acerca de las cuatro armas indicadas, en razón de no formar parte del tema probandum de la querrela. El testimonio del entonces ministro Fabián Volio Echeverría fue justipreciado conforme al correcto entendimiento humano, toda vez que la querrela no atacó lo relativo a las cuatro armas que fueron devueltas por él, el día 21 de agosto de 1997. En cuanto al último aspecto del motivo, corresponde declararlo también sin lugar, toda vez que el rechazo de la prueba de la A.N.E.P. y los antecedentes del querellante, así como lo relativo a que el tribunal



prescindiera del testimonio de la ex Ministra Laura Chinchilla, son aspectos formales de impugnación, que ya fueron debidamente dirimidos y en consecuencia, se omite -por ser reiterativo- un nuevo pronunciamiento al respecto. Es así como se remite a lo resuelto por esta Sala en los Considerandos III, V, VIII y IX de esta resolución. Se declaran sin lugar las diferentes aristas del motivo incoado.

XI.- En el motivo nominado ii) APRECIACION DE LAS PRUEBAS CONTRA LA SANA CRITICA se señalan una gran cantidad de agravios. Se esboza que la sentencia no fundamenta por qué el afirmar que la armas estaban en la casa y no en la caseta constituye una injuria. Asimismo, el que el Tribunal omite diferenciar "casa" de "caseta", por lo anterior, viola por inobservancia los ordinales 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal. No llevan razón los promoventes. A folios 223, líneas 27 a 15; 224, líneas 1ª del fallo, se explica que los encausados sabían que las armas no estaban en la casa y el Despacho del querellante, sino en la caseta de los policías que lo custodiaban. A folio 230, en líneas 24 a 27, el tribunal reproduce en lo conducente, parte del editorial que menciona que la subametralladora Uzi y la pistola Beretta, se encontraban aún en la casa del ex ministro. A folio 231, líneas 18 a 34 y folio 232, líneas 1ª a 4, se analiza la responsabilidad del señor Ulibarri Bilbao, respecto a este punto en particular. Los juzgadores valoraron que la conducta perpetrada por los accionados configuraba el delito de injurias por la prensa, tipificado en el artículo sétimo de la Ley de Imprenta. En el Considerando VII Análisis Jurídico.- Calificación Legal.- se concluye - a partir del folio 236 de la sentencia- que las conductas tenidas por acreditadas, que evidentemente incluían las aseveraciones publicadas en cuanto a que las armas estaban en la casa del ex funcionario y no en la caseta de los guardas, se adecuaban al tipo penal de injurias por la prensa. El fallo debe leerse y ponderarse integralmente. Por ende, no existe el vicio apuntado, ya que el extremo cuestionado fue tenido por acreditado -como se indicó- junto con el resto de las imputaciones, dentro del Considerando relativo a la calificación jurídica. El Tribunal sí fundamentó la diferencia entre la casa del querellante y la caseta de los policías que le resguardaban. Así, a folio 83 de la resolución cuestionada, se indica que, ni en el lenguaje coloquial, ni mucho menos en el jurídico, la caseta del guarda que cuida al frente de una residencia, puede considerarse parte de la casa. Esta breve reseña se ampara en un criterio de logicidad y en la experiencia común, por lo que resulta suficiente para respaldar el punto en discusión. Se acusa que el tribunal de mérito, conculcando las reglas elementales de apego a la realidad documental y violando las



reglas de la sana crítica racional, dio al dictamen de la Procuraduría General de la República un contenido que no tiene, al leer en éste lo que no dice y que supuestamente justifica el otorgamiento de protección a un ex funcionario, de cualquier manera, sea violentando las reglas penales sobre peculado, la Ley de Armas, la Ley Orgánica de la Contraloría y sus reglamentos, y la Ley de Administración Financiera. Se esgrime que en ninguna parte el dictamen de la Procuraduría se refiere al caso concreto del Lic. Castro, sino que refiere a una posición genérica del Estado de protección a una persona amenazada. La sentencia violó por inobservancia los artículos 184, 361 y 369 del Código Procesal Penal. El reclamo no es de recibo. A folios 213 y 214 de la sentencia se interpreta, conforme al correcto entendimiento humano, el Dictamen PGR-064-97 del primero de agosto de 1997, emitido por el Dr. Román Solís Zelaya, Procurador General de la República (que rola a folios 78 y 79), que permitía brindar protección a un ex funcionario en los mismos supuestos que al querellante Castro Fernández. A la Procuraduría se le solicitó evacuar el punto, por parte del entonces Ministro de la Presidencia, Lic. Marco A. Vargas Díaz. En dicha consulta se pedía el criterio de la Procuraduría para determinar la procedencia legal de otorgar la seguridad y protección policial a un ex ministro, que por el desempeño de sus funciones de Gobierno tuvo participación en las acciones de lucha contra el narcotráfico y legitimación de capitales -agregando que-dicho funcionario también participó representando a nuestro país en diversos foros internacionales, sugiriendo coordinaciones regionales para la lucha de nuestros países contra dichos flagelos, lo cual obviamente lo ha hecho sujeto receptor de cualquier atentado a él y a su núcleo familiar por parte de bandas nacionales e internacionales. Con la lectura somera del dictamen, es ostensible que la opinión calificada del Procurador General, respecto a la procedencia de protección a un ex ministro de Gobierno, era aplicable al querellante Juan Diego Castro Fernández. Incluso se consigna en el documento que "De conformidad con las anteriores razones, consideramos que es procedente, razonable y conforme a derecho (Artículo 9 in fine de la Ley sobre Sustancias Sicotrópicas y Drogas Estupefacientes, en relación con las normas ya citadas de la Ley General de Policía) brindarle a un ciudadano que ocupó un cargo de máxima jerarquía de un Ministerio de Justicia o de Seguridad Pública, determinada protección policial de un modo razonable, por un tiempo prudencial de acuerdo a las circunstancias, una vez que haya cesado en sus funciones". En consecuencia, el razonamiento del tribunal no tiene vicio de logicidad alguno y los alegatos de los impugnantes devienen en meras manifestaciones de inconformidad. Alegan los recurrentes, que



el Tribunal afirmó que los documentos designados como grupo segundo, desactualizan o refutan el contenido de los documentos que enumera como grupo primero. Ello es contrario a la sana crítica racional en la apreciación de la prueba, ya que la lógica dice que una proposición sólo contradice o refuta a otra si ambas afirman lo contrario respecto de la misma cosa o concepto y en relación con un mismo respecto. Así se conculcan por inobservancia los numerales 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal. El agravio no es de recibo. Diáfananamente el tribunal de mérito ha delimitado que del primer grupo de documentos, sólo el oficio N 1208-97 D.G.A. de fecha 25 de agosto de 1997, se refiere a la querrela. El tribunal establece que el denominado segundo grupo de documentos desvirtúa los primeros, y esta afirmación es lógica. En efecto, examinando el oficio 286-97-U-S-I- de fecha 20 de octubre de 1997, se constata que allí se indica que la pistola Beretta y la subametralladora Uzi a la que aluden los impresos, se encontraban asignadas a la Unidad de Seguridad Interna "A efectos de que sean utilizados por los efectivos que dan protección a la vivienda del otrora Ministro de Seguridad Pública, Lic. Juan Diego Castro Fernández". En ese mismo documento se aclara que en los archivos de la dirección de la Unidad de Seguridad Interna no existe documento alguno que señale que las armas hayan sido prestadas directamente al citado ex funcionario (cfr.folio 209). Bajo un principio de lógica básica se constata que el contenido de este oficio, desplaza, aclara y actualiza las aseveraciones del oficio 1208-97 D.G.A. por lo que el tribunal no cometió yerro in procedendo alguno que atente contra el correcto entendimiento humano. Se reclama que el fallo violenta las reglas de la sana crítica racional y de la lógica, al apreciar el dicho de la Ministra Laura Chinchilla, pues ésta se limita a afirmar que la protección se dio con base a un dictamen de la Procuraduría y que las armas estaban asignadas a los custodios. Pero de dicha referencia no se infiere que no se cumpla con la observancia de las reglas que regulan el uso de la Fuerza Pública y sus equipos; ni se refieren al asunto específicamente planteado por los documentos del grupo primero, ni tiene ninguna importancia que las armas estén dentro de la casa en su sentido arquitectónico o en la caseta, porque ambas son unidades del concepto jurídico "residencia o domicilio". Por lo que no es dable afirmar -como lo hizo el tribunal- que de lo enunciado por la Licda. Chinchilla es posible refutar lo dicho en los documentos del primer grupo o en las informaciones y editorial, ello constituye un atentado a la lógica. Se agrega que el concepto jurídico de residencia o domicilio, comprende también todos los conceptos accesorios o instrumentales. Por ende, se produce inobservancia de los artículos 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal y se pide la



nulidad del fallo. Este reclamo tampoco es de recibo. En primer término se reitera que del primer grupo de documentos solamente el N 1208-97 D.G.A. es atinente al objeto de la querrela. La información recabada por los reporteros de La Nación, en cuanto a la ex Ministra Laura Chinchilla, permitía a los querrellados saber que el contenido de dicho oficio, se aclaraba sensiblemente con la entrevista a la funcionaria supra citada. Ese es el alcance que dio correctamente el Tribunal al resumen contenido en el diario, de las declaraciones de la Licda. Laura Chinchilla. No llevan razón los recurrentes al atribuirle a los juzgadores una fundamentación más extensa, basada en lo dicho por dicha funcionaria, dado que esto no aconteció. Sobre la ubicación física y geográfica de las armas, resulta vital a efecto de establecer la responsabilidad de los querrellados, por la forma en que se difundió la información. En este caso la caseta y la residencia son distintas, por lo que los juzgadores hilaron su pensamiento con apego a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, se impone declinar el contenido y la pretensión de estos extremos del motivo.

Los recurrentes catalogan que el Tribunal conculcó los ordinales 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, toda vez que no apreció la prueba de modo integral, ni con estricta aplicación de las reglas de la sana crítica. En su criterio las publicaciones se dirigen en sus encabezados al "carro y protección oficial" y sólo en un segundo plano a las "presuntas anomalías en devolución de armas"; por ello, se agrega, la información no oculta la versión de la Ministra, ni la existencia del dictamen de la Procuraduría, por lo que se contravienen las reglas del sentido común y la experiencia al decirse que los imputados procedieron de mala fe y con dolo ocultando su existencia. No llevan razón los promoventes. Independientemente del énfasis que se haya hecho en los enunciados de las publicaciones, la transcripción de las declaraciones de la ex Ministra Chinchilla y la mención en el reportaje del dictamen de la Procuraduría General de la República, no excluyen el dolo de los querrellados, toda vez, que aunque se publicaron dichos aspectos, el tribunal valoró el conjunto de la presentación de las informaciones, considerando que eran desequilibradas y mal intencionadas, por lo que no existe yerro formal en la aplicación de la sana crítica. Enuncian los querrellados, que la sentencia violenta las reglas de la sana crítica racional, al apreciar la declaración del entonces Presidente Figueres Olsen, porque el Presidente sólo refiere una interpretación subjetiva de las informaciones periodísticas, porque él es el encargado directo de la custodia del Arsenal Nacional, de donde se sacaron las armas relacionadas -devueltas y no devueltas- conforme al artículo 15 de la Ley de Armas, y en consecuencia por ello eventual responsable de



las irregularidades denunciadas, por lo que darle credibilidad absoluta, acrítica e irrestricta y hasta más allá de lo que dice, a las afirmaciones de un eventual responsable e implicado en lo que se juzga y como tal interesado en su resultado, violenta las reglas más elementales de juicio, experiencia y sentido común, que integran la sana crítica racional conforme al numeral 369 inciso d) del Código Procesal Penal. El reclamo debe rechazarse. A folios 185 a 192 de la sentencia, se transcribe el contenido de la deposición que el señor Figueres Olsen rindió en el debate. A folios 229, 233, 259 y 260 ibídem se extraen de dicha declaración, elementos de fundamentación para dirimir la causa. No se observan, respecto a la valoración de esta prueba, apreciaciones subjetivas o antojadizas en el iter de los juzgadores. Es importante acotar que la responsabilidad penal y administrativa es personalísima, y no existe base para considerar a dicho testigo parte interesada como pretenden los recurrentes, razón por la cual debe rechazarse el reproche. Se reclama que los juzgadores violentaron las reglas de la lógica en detrimento del ordinal 369 inciso d) del Código de Rito vigente. Lo anterior en razón de que confunden los hechos del documento -o lo que un documento afirma- con el documento y su contenido como hecho. La información y el editorial publicados se limitaron a referir la existencia de los documentos y su contenido, sin afirmar por sí los hechos del documento. Se dedujo una conclusión que no está contenida en las premisas. Por lo anterior estiman que procede la nulidad del fallo, a raíz de la vulneración de los preceptos 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal. El alegato no resulta atendible. De una lectura breve de la nota informativa, aparecida en el diario La Nación, del viernes 19 de septiembre de 1997, se observa que además de indicar parcialmente la existencia de los documentos aludidos y su contenido, los redactores Moya Chacón y José David Guevara, hacen afirmaciones acerca de los hechos descritos en la documentación, pues se informa que La Nación incluso se apersonó a las 8:28 p.m. del 18 de septiembre del mismo año, a consultar a Castro. Incluso, el artículo inicia con la afirmación de que tres efectivos de la Fuerza Pública, quienes disponen de un auto y un chofer oficial, dan protección especial desde hace un mes y medio al exministro de Justicia Juan Diego Castro Fernández, lo que es una afirmación del hecho -por una constatación in situ- y no una indicación derivada de un documento. En lo relativo a las armas en cuestión, los periodistas interpretan como presuntas anomalías el contenido de los oficios, con ello evidencian que emiten criterio acerca de ese aspecto y no simplemente enuncian los hechos contenidos en los documentos. De igual manera, el editorial resulta ostensiblemente crítico y valorativo acerca de la protección oficial y la supuesta



irregularidad en la tenencia de la subametralladora Uzi y la pistola Beretta. Es así, como los supuestos alegados por los recurrentes y que fundamentan este extremo del agravio son inexistentes, por lo que procede rechazar el mismo. En el punto denominado C12) los impugnantes esgrimen que el a quo incurre en vulneración de las reglas de la sana crítica, ya que en la sentencia confunden reiteradamente los hechos con su apreciación o valoración, por las partes o los testigos. Al mezclar de esta manera y valorar en total confusión lo distinto como si fuera igual, la sentencia incurre en una nueva violación de los artículos 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal. El reclamo no es atendible. El agravio deviene en informal, al no precisar exactamente dónde y cómo incurrió el tribunal en los yerros acusados y en qué consistió concretamente cada error en la apreciación de la prueba. De una lectura integral del fallo no se aprecia la confusión que mencionan genéricamente los querellados. Los jueces de mérito, con base al sumario de prueba testimonial evacuada en el contradictorio, separan debidamente los hechos en sí, de la opinión que de ellos elaboran los deponentes.- Se denuncia, como otro extremo de este motivo, que la sentencia vulnera las reglas de la sana crítica racional, al atribuir carácter de información al editorial con base en el cual condena al señor Ulibarri Bilbao, pese a que por naturaleza, el editorial es un comentario o valoración de los hechos descritos en las informaciones a que se refiere. Las reglas elementales del periodismo enseñan lo manifestado, y estas reglas son de conocimiento general, o deben serlo de los jueces que enjuician los hechos de la prensa, de forma que integran la experiencia común, que es parte de las reglas de la sana crítica racional, las cuales se violan con esa confusión inaceptable y con ello se conculcan por inobservancia, los artículos 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, por lo que procede anular el fallo. El reclamo carece de esencialidad. En los delitos contra el honor en general y aquellos cometidos a través de un medio como la prensa escrita, lo que resulta jurídicamente relevante es el contenido de lo dicho, manifestado, escrito o impreso. Es el querellante quien excita la jurisdicción mediante la interposición de la querrela. En la causa que nos ocupa el ex funcionario Castro Fernández acusó aspectos lesivos a su honor, contenidos en la publicación noticiosa, impresa en La Nación del 19 de septiembre de 1997 y el editorial del 22 de septiembre del mismo año. Lo relevante jurídicamente es establecer, si en una noticia o un editorial publicado, se comete algún ilícito contra el honor de una persona. Para tales efectos resulta intrascendente si conforme a la determinación técnica propia de la disciplina periodística, un editorial es una información o por el



contrario, es un comentario a dicha información, pues tanto en uno como en otro caso lo que debe apreciarse es si existen ofensas al honor de una persona penalmente relevantes. Por otra parte en el recurso se reclama que el tribunal conculca nuevamente las reglas del sentido común y de la lógica, al afirmar que no hubo irregularidad alguna acerca de las cuatro armas -no devueltas durante tres semanas-, o por el hecho de haber tomado cuatro, cuando la Ley solo permitía tres y en todo caso sin permiso de portación de armas, que no se probó que existía. Lo mismo respecto al uso doméstico del carro y su chofer, por lo que se configura una violación adicional por inobservancia de los artículos 184, 361 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal. También este reparo debe rechazarse. Los puntos cuestionados ya fueron resueltos en el Considerando X de esta sentencia, donde se incoaron como falta de motivación del fallo. En el segmento nominado como C.15), los querellados exponen que aún dentro de todas las equivocaciones que forman su discurso viciado, la sentencia debió acoger como exculpante la prueba de la verdad para absolver a los imputados, porque: a) se probó que los hechos puros y simples atribuidos a los imputados (exponer los documentos de primer grupo y su contenido) correspondían a la verdad; y b) que en ello obviamente había un interés público. Sin embargo, la sentencia rechaza la exceptio veritatis porque "no se probó la verdad de las afirmaciones hechas" y "quedó más bien demostrada su falsedad", siendo que como se vió anteriormente los hechos puros y simples que afirmamos resultaron probados. Al no entenderlo así y negarse caprichosa y arbitrariamente a aceptar la prueba de la verdad como factor exculpante, la sentencia violó la sana crítica racional en la apreciación de la prueba, con ello se produjo nueva violación de los ordinales 184, 361 y 369 del Código Procesal Penal. Este reclamo debe rechazarse. Los recurrentes parten de la base de que la querrela se originó en la exposición de los hechos contenidos en el llamado primer grupo de documentos, lo cual no es exacto. Para mayor abundamiento, se refiere a lo ya justipreciado en los Considerandos VII, VIII, y X de esta resolución. Como último apartado de este motivo se atribuye a la sentencia el desconocimiento constitucional de la libertad y el derecho de los ciudadanos de enjuiciar la conducta pública de los funcionarios. Estiman los recurrentes que el razonamiento del tribunal viola la libertad de prensa y enfoca las cosas equivocadamente, por lo que se conculcan los ordinales 184, 361 y 369 del Código Procesal Penal. El reproche debe declararse sin lugar. El iter de los juzgadores no resulta violatorio del principio de libertad de prensa y cuestionamiento del quehacer público de los funcionarios. Los jueces determinaron que en el libre ejercicio de tales



derechos, los encartados perpetraron los ilícitos por los que resultaron condenados. En esta línea discursiva, se cita en lo conducente la resolución de esta Sala, de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho, donde se afirmó lo siguiente: "El artículo 29 de la Constitución Política garantiza la libertad de expresión y la libertad de imprenta, al señalar que "Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura..., sin embargo éste derecho, como todos, no es absoluto, y tiene sus limitaciones, y la misma norma agrega "...Pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca". Precisamente la Ley de Imprenta y el Código Penal vienen a establecer en parte esas limitaciones, ya que el delito de injuria por la prensa tutela como bien jurídico el honor, la reputación, la fama, la autoestima, que pueden verse lesionados por el uso irresponsable de ese derecho". Este extremo del recurso resulta ser una manifestación de inconformidad respecto al resultado, pero no lleva razón en atribuir al tribunal inobservancia de las reglas de la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica. A folios 249 a 253 del fallo se aprecia el análisis pormenorizado de la libertad de información y sus implicaciones, sin que se observe fisura lógica alguna en su razonamiento. Por lo expuesto se declara sin lugar el presente reclamo de violación a las reglas de la sana crítica.

XII.-. Los impugnantes aducen seis motivos por fondo. El primero se basa en que el fallo tuvo por no probado la falsa atribución al querellante de la comisión de un delito doloso y determinado, pero tuvo por demostrado que "la Dirección General de Armamento del Ministerio de Seguridad Pública detectó que una sub-ametralladora Uzi y una pistola Beretta destinadas a la seguridad interna de ese Ministerio, se hallaban en la residencia de Juan Diego Castro Fernández", así como en el Editorial que "el 25 de agosto pasado que una sub-ametralladora Uzi y una pistola marca Beretta, destinadas a la seguridad del citado ministerio, se encontraban aún en la casa del exministro. Si, en relación con estas armas, se podría atribuir a olvido o negligencia, el uso de recursos públicos sin fundamento legal, como informamos el sábado pasado, corresponde al Ministerio Público indagar sobre la responsabilidad que compete a este ex -funcionario, así como aquellas personas que facilitaron estos recursos". En relación a estas armas, si lo afirmado no fuera cierto podría constituir la imputación del delito concreto y determinado de retención indebida o de peculado. Los recurrentes afirman que por haberse descartado en el hecho no probado, que ellos imputaran algún delito determinado y concreto al querellante, y en función de ello se les absolvió del delito de calumnia, el



tribunal inobservó el artículo 23 del Código Penal, que se refiere al concurso aparente de normas, dado que aplicó erróneamente a la conducta de los querellados la norma más general de la injuria, cuando lo que correspondía eventualmente era haber aplicado la norma relativa a la calumnia, que por ser especial prevalece sobre la general, siendo que los tipos son excluyentes. Pero el a quo al absolver por calumnia, debió haber absuelto por injuria, en virtud de que no podía aplicar el artículo 145, pues la situación no estaba prevista en sus presupuestos de aplicación. No asiste razón a los recurrentes. Es necesario aclarar que la sentencia no tiene por probados los hechos que reproducen en lo conducente los impugnantes en el enunciación del motivo. A folio 158 del fallo se encuentra el hecho numerado 3.-) que tuvo por acreditado que en la página cuatro A de la edición del viernes 19 de septiembre de 1997 del Periódico La Nación vuelve a aparecer la fotografía del Lic. Castro Fernández, y allí obra el segmento supra indicado por los recurrentes, pero de forma completa. En el folio 159 de la sentencia, en el hecho probado 5.-) se tiene por demostrado que en el periódico La Nación, en la página trece A, de la edición del día lunes 22 de septiembre de 1997, se publicó el editorial titulado: ¿Protección o Privilegio?, con imputaciones falsas y lesivas del honor del querellante. En dicho hecho probado, se citan los fragmentos considerados en la querrela, entre ellos el que reproducen en lo conducente los querellados. Una vez hecha esta aclaración, es necesario acotar que en las publicaciones no hubo ninguna imputación concreta - por parte de los accionados- de la comisión de un delito determinado. La tipicidad que mencionan en este motivo, es agregada a posteriori, con ocasión de la interposición del recurso y no pertenece a la época en que aparecieron los impresos. Ello significa que no era posible para el tribunal atribuirles la comisión del delito de calumnia por la prensa, toda vez que las aseveraciones contenidas en las publicaciones, eran relativas a la existencia de presuntas irregularidades, sin que se detallara si esas anomalías eran de carácter estrictamente administrativo o penales. La alusión que se hace en el editorial de que el Ministerio Público debía indagar la responsabilidad del querellante, no pasa de ser una insinuación, pero no constituye la imputación concreta y taxativa de un delito. Lo que si es ostensible, es que el Tribunal aplicó el derecho de fondo correctamente, al ubicar como injurias por la prensa, las conductas querelladas, pues lesionaron el honor del querellante, sin atribuirle específicamente la comisión de alguna delincuencia. Por lo expuesto no asiste razón a los encartados en el reparo que por el fondo interponen.



XIII .- Se argumenta -como segundo motivo por fondo- que las injurias por la prensa no están tipificadas, ya que la "contumelia" o forma especial de la injuria, contenida en el ordinal 145 del Código Penal, requiere típicamente la presencia física del ofendido o que la ofensa se infrinja mediante una comunicación a él dirigida. Fundamentan que la resolución 2996-92 de la Sala Constitucional, estableció la aplicación de la normativa del Código Penal en las injurias por prensa y no así la Ley de Imprenta. El tribunal incurre en aplicación indebida -al condenar con base en el artículo 7 de la Ley supra indicada, ya que éste no tipifica ningún delito, lo mismo que el artículo 145 del Código Penal -que no menciona- también por aplicación indebida, ya que las alegadas injurias no se habrían proferido en presencia del querellante, ni en una comunicación personalmente dirigida. El reclamo no es procedente. El ordinal 173 del Código Penal de 1941, indicó expresamente que mantenía la vigencia de la Ley de Imprenta. El Código Penal de 1971, contiene tipos penales genéricos que sancionan la injuria y la calumnia entre otros. Pero este último cuerpo legal no señaló si se mantenía o no la vigencia de los tipos penales de la Ley de Imprenta. La jurisprudencia de esta Sala ha sido conteste en establecer la vigencia de los artículos de dicha Ley que no han sido derogados por razones de inconstitucionalidad. En todo caso, la resolución 2996-92 de las quince horas y diez minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y dos, de la Sala Constitucional, rechazó la inconstitucionalidad en contra del artículo séptimo de la referida Ley -que es citado por los impugnantes- y ratificó la vigencia de dicho ordinal. En efecto, en el Considerando VII de esa resolución afirma la Sala Constitucional lo siguiente: " VII.- Se alega además que las conductas contenidas en el artículo 7 de la Ley de Imprenta son atípicas, pues dicha norma no contiene la necesaria descripción de la conducta para que esta pueda ser catalogada como punible. Para fundamentar la alegación el accionante lo hace en el voto número 1877 de esta Sala, de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, en el que se estableció la importancia de la tipicidad en su función de garantía. En el impugnado artículo 7 se dispone que a los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, se les castigará con la pena de arresto de uno a ciento veinte días. En derecho penal se acepta como válida la técnica legislativa que permite la utilización de las leyes penales en blanco o necesitadas de complemento, sea aquellas en que el presupuesto no se asigna completo o específico en la propia ley, pues debe recurrirse a otra de igual o distinto rango para completarla. Por ejemplo, para poder establecer el contenido de tipo penal del artículo 112 inciso 1 del



Código Penal, es necesario recurrir al de Familia, que es donde se señalan las condiciones que deben reunirse para ser calificado como ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo, y si del inciso 2 de aquel artículo se trata, es necesario recurrir a la propia Constitución que es donde se indica a quienes corresponde dar el trato de miembros de los Supremos Poderes. La tipificación de la conducta se logra con la unión de las normas que la complementan; a efecto de establecer si en ella se cumple con las exigencias propias de la tipicidad, debe de previo relacionárselas. En el caso en examen lo propio ocurre entre el señalado artículo 7 y los numerales 145 y 147 del Código Penal, pues es en estas normas en las que se define el contenido de las conductas calificadas como injuria y calumnia, a los fines de la legislación penal, si ambas se relacionan, el tipo resulta completo y cumple con la función apuntada, razón por la que debe ser declarado sin lugar el recurso en cuanto a este extremo se refiere." En cuanto al delito de injuria, debe entenderse que la citada norma se complementa con el artículo 145 del Código Penal. La injuria por la prensa es una forma especial de injuria, distinta de la figura común prevista en el numeral 145 del Código Penal por dos aspectos. Primero -en razón del medio empleado- sea documentos impresos accesibles por un número indeterminado de personas. Este medio es el que determina, bajo un criterio de especialidad, la aplicación de la citada Ley. La segunda arista a considerar refiere que si bien las ofensas al honor en ambas figuras, no imputan delito alguno, lo que permite establecer la diferencia con la calumnia; para la configuración del delito de injuria por la prensa no se requiere "contumelia", pues su medio de comisión -sea la publicación- excluye la presencia física del ofendido y además dichos impresos no están dirigidos exclusivamente a éste, sino a una generalidad de eventuales lectores. Al respecto esta Sala en resolución 492-F-93, de las once horas del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres, ha señalado que "El delito de injuria por la prensa se comete al publicar las ofensas en un medio de comunicación colectiva, sin necesidad de que el medio esté específicamente dirigido al ofendido, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Imprenta, a diferencia de lo que ocurre con la injuria prevista en el Código Penal que sí exige la contumelia, según su propia descripción típica. Precisamente lo que especializa la figura de injurias por la prensa de la injuria prevista en el Código Penal es el medio utilizado para realizar el hecho. El recurso desconoce esa especialidad que proviene de la naturaleza misma de los delitos de imprenta, pues los medios de comunicación colectiva no van dirigidos en forma específica a un solo usuario. En consecuencia, si bien el delito de injuria genérico previsto en el Código Penal



exige que la ofensa se realice en presencia del agraviado o por medio de una comunicación dirigida a ella, en la injuria por la prensa por su propia naturaleza tal cosa no constituye un requisito de tipicidad, al relacionar la Ley de Imprenta con la norma penal que integra el resto de la descripción típica de ese delito. De lo contrario nunca podría llegar a tipificarse ese delito utilizándose un medio de comunicación colectiva no obstante que la Ley de Imprenta lo incluye entre los delitos castigables. Por lo expuesto los hechos descritos en la sentencia como probados si tipifican el delito de injuria por la prensa aplicado por el juzgador. En consecuencia debe rechazarse el reclamo." Toda vez que se ha acreditado la vigencia del ordinal sétimo de la Ley de Imprenta, y solventada su relación con el numeral 145 del Código Penal, así como delimitado los alcances de su tipicidad, procede rechazar el presente motivo, en razón de que el tribunal no incurrió en aplicación indebida de las normas citadas por los recurrentes.

XIV.- Los querellados aducen que el a quo incurrió en aplicación indebida del artículo 152 del Código Penal e inobservancia del ordinal 149 ídem. Estiman que se limitaron a publicar de forma "desequilibrada" las ofensas inferidas por otros, sea los autores de los documentos oficiales base, y que con ello se incurrió en el tipo previsto en el numeral 152 del Código Penal, es decir el delito de publicación de ofensas, pero como esto no está acusado ni comprendido en los supuestos de hecho de la acusación, ya que lo que dice la querrela es que los acusados lo publicaron directamente como cosa suya, no se puede aplicar el indicado artículo 152, porque no fue acusado y porque en todo caso la sentencia parte de que lo que decían los documentos fue cierto, por lo que procede anular el fallo y dictar la absolutoria que corresponde. El reclamo debe declararse sin lugar. El Tribunal no tuvo por acreditado que la actuación de los imputados se limitara a una mera transcripción desequilibrada en las publicaciones. Este aspecto ya fue analizado en los Considerandos VIII y XI, a los cuales se remite. Por otra parte, en claro irrespeto al principio de intangibilidad fáctica, los recurrentes indican que eventualmente los ofensores son las personas que suscribieron los oficios (no detallados en la enunciación del motivo) y que los querellados únicamente reproducen el contenido de los mismos. No está demostrado ni acreditado en sentencia responsabilidad alguna de los emisores de los documentos citados, por lo que los recurrentes otorgan un efecto extensivo a los hechos probados del fallo, lo que es claramente irregular y socava las bases -por inexistencia- del motivo. La única autoría establecida se refiere a los encartados, por lo que debe rechazarse su reproche.



XV.- Alegan los impugnantes, en este aparte de su recurso por el fondo, que el tribunal a quo aplica incorrectamente el artículo 18 del Código Penal cuando le condena por "comisión por omisión" por las publicaciones que son objeto de este sub-judice, ya que el mencionado numeral, en su párrafo segundo, sólo permite la aplicación de esta forma de responsabilidad cuando el hecho (el delito de injuria) esté reprimido en consideración al resultado producido, lo que no es cierto aquí porque en el tipo de injuria sólo está contemplada la circunstancia objetiva de ofender, no que el resultado efectivamente se produzca. Faltando, entonces, una incriminación referida al resultado, no puede aplicarse la figura de la omisión impropia en este caso. Solicita que se anule el fallo, y en su lugar se dicte en su favor la absolutoria que corresponde. No lleva razón en su reclamo. En primer término es necesario aclarar que de los dos delitos de injuria por la prensa por los que se condenó al querellado Ulibarri Bilbao, únicamente un delito se acreditó que fue realizado por comisión por omisión. Respecto al Editorial de fecha 22 de septiembre de 1997, aparecido en el diario La Nación, quedó establecido que el delito de injuria por la prensa lo perpetró por comisión propiamente dicha. De previo a profundizar en el análisis del motivo, conviene acotar lo señalado por Gimbernart Ordeig "La omisión es una especie del género, no hacer, especie que viene caracterizada por que, de entre todos los posibles comportamientos pasivos, se seleccionan (normativamente) sólo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo: la omisión es un no hacer que se debería hacer, o, con otras palabras, la diferencia específica de la omisión frente al género no hacer, al que pertenece, es la de que consiste en un no hacer desvalorado." (Gimbernart Ordeig, Enrique. Estudios de Derecho Penal. Editorial Tecnos- Madrid, 3ª edición 1990. Pp. 182, 183). El alegato que hace el recurrente olvida el sentido jurídico del artículo 18 del Código Penal. Esta disposición contiene una especial vinculación con el resultado, pero en modo alguno faculta a interpretar que únicamente pueden considerarse como punibles aquellas omisiones especialmente tipificadas como tales, ya que dicho precepto contempla también la posibilidad de producción de un resultado a partir de la omisión de un deber establecido en la norma, pero no expresamente tipificado (cfr. al respecto de la orientación de nuestra normativa penal en cuanto a la omisión en: Bacigalupo Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1985, p. 140-141). Se trata de una vinculación a partir de un resultado que se produce cuando un sujeto realiza una actividad distinta a la mandada o simplemente omite cualquier tipo de acción que no detiene la causalidad - que puede voluntariamente interrumpir - y que generará el resultado



antijurídico (en este sentido, por ejemplo, Bacigalupo, Lineamientos, op.cit., p. 141; Schöne ubica la producción del resultado como una parte concreta del tipo omisivo, cfr. Schöne, Wolfgang, Acerca del Orden Jurídico Penal, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1992, p. 62). Es por ello que la vinculación que hace el artículo 18 del Código Penal con el resultado lo es en el ámbito de la imputación, a fin de vincular la causación del resultado a partir del incumplimiento del deber, en este caso por la omisión de un comportamiento mandado por la norma penal. Es a esto a lo que se refiere este artículo de la ley represiva, cuando menciona la posibilidad "en consideración al resultado producido", se trata ni más ni menos de la causación de un resultado en los casos en que una persona no impida (omita un hacer o haga distinto a lo mandado) un resultado, si tiene la posibilidad física de hacerlo, de acuerdo a las circunstancias y si tenía el deber jurídico de hacerlo. En esta misma línea de pensamiento señala Gimbernart Ordeig "Ciertamente que Armin KAUFFMANN tiene razón cuando afirma que la omisión exige conceptualmente la capacidad (posibilidad) de ejecutar una determinada acción; pero esto sólo no basta: es necesario además, para que se pueda hablar de omisión- si es que no se quiere tergiversar el sentido de las palabras- , que esa acción que se podía (aspecto ontológico) se hubiera debido también ejecutar (aspecto normativo de la omisión)." (Gimbernart Ordeig Enrique, Estudios op.cit. p.184). El comportamiento humano que interesa al derecho penal no se agota en el ejercicio activo de una finalidad, sino también en la omisión de conductas debidas, en la no realización de conductas mandadas por la norma (ver, Schöne, Acerca del Orden Jurídico, op.cit., p. 65 y ss.) Las normas penales no son sólo aquellas que incluyen prohibiciones, como parece desprenderse de la argumentación del impugnante, sino también aquellas que contienen deberes, es decir, aquellas a las que les interesa imponer un especial deber en relación con el bien jurídico penalmente tutelado (al respecto, por ejemplo, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 481 y ss.). Pertenecen a este rango de normas preceptivas aquellas que imponen el deber de auxilio, el deber de pagar alimentos a los deudores alimentarios. El deber que las normas preceptivas imponen, y que se castigan mediante la omisión impropia o "comisión por omisión" - como también se le conoce en doctrina -, no es un deber que brota del devenir social o de las costumbres de un pueblo o de su moralidad, sino que es el deber legal (deber jurídico de evitar - en el lenguaje utilizado por el legislador penal de 1971-), la acción mandada por el Ordenamiento Jurídico. Por ello no estamos hablando aquí de una analogía desfavorable al reo o de la imposición de una condena por una



acción no tipificada, sino que la tipicidad omisiva impropia siempre implica el análisis de una tipicidad activa dolosa correlativa o paralela, la relación de antinormatividad de la conducta omitida o distinta al mandato, y, por supuesto, la producción reprochable (atribuible desde el punto de vista de la culpabilidad) de un resultado desaprobado. De acuerdo a este orden de ideas, es posible distinguir al menos tres tipos de omisión que interesan al Derecho Penal: por un lado la omisión pura o propia que se produce cuando la Ley Penal castiga la simple infracción del deber de actuar (verbigracia: omisión de auxilio - artículo 144 del Código Penal, omisión de dar alimentos - artículo 185 ibídem-); otro caso de omisión relevante sería aquella que va ligada a un determinado resultado, como ocurre cuando el legislador castiga la producción de un determinado resultado, producido por omisión, y que representa por sí una lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente tutelado. El tercer caso, que es el que interesa al presente sub-judice, es el de la omisión impropia, en donde se establece una relación entre un tipo penal activo doloso, que no contempla directamente en su descripción típica su realización a nivel omisivo, pero que se vincula a la realización de una omisión cuando ésta produzca el resultado que el tipo activo doloso contempla. Un ejemplo de este caso ocurre cuando teniéndose el deber jurídico de evitar un resultado, se realiza una conducta que se desvía del mandato y se produce el resultado desaprobado. El salvavidas observa ahogarse a su enemigo en la piscina que tiene el deber de vigilar, y se dedica a contemplar su muerte sin realizar ningún esfuerzo para salvarle, sin haber peligro para su vida, y existiendo posibilidad física para realizar el rescate. La conducta del salvavidas sería entonces equivalente a la conducta activa dolosa de homicidio simple, pero en el caso del ejemplo se produce este resultado de muerte por omisión (comisión por omisión).

La omisión impropia, tal y como está contemplada en el artículo 18 del Código Penal, puede llamar a confusión, como se nota del alegato de la defensa, ya que no es necesario que haya una expresa tipicidad de la omisión impropia para que pueda ser castigada. Este numeral de nuestro Código Penal lo único que hace es establecer algunos requisitos de legalidad para considerar la relevancia de aquellas conductas que interesan a nivel normativo como productoras del resultado, y eliminar del ámbito de relevancia aquellas que no deben ser consideradas a efectos del injusto. Esta tipicidad, acorde con el artículo 18 del Código Penal, se genera a partir de la constatación de que una conducta negativa (no hacer, o hacer distinto) produce un resultado que coincide con un tipo activo doloso. De tal manera que nuestro Código Penal contempla la posibilidad de construir una así llamada "situación típica" cuando



alguien se encuentra en posición de garante de los bienes jurídicos de otro, es decir, cuando por alguna circunstancia que pertenece al ámbito del mandato de la norma deba esta persona actuar para proteger este bien jurídico de otro y no lo hace generando el resultado antijurídico (cfr. Bacigalupo, Lineamientos, op.cit., p. 147). Esta posición de garante del bien jurídico, que es a su vez un complemento adicional delimitador de la tipicidad omisiva impropia (ver, Zaffaroni, Manual, op.cit., pp. 485 y ss.), se produce, en una primera hipótesis, en aquellos casos que surgen a partir de una situación anterior entre las partes, de donde puede deducirse que uno de los sujetos asume el deber de protección y el otro actúa confiado en la expectativa de que el otro cumplirá con el deber de protección (en cuanto al deber de actuar conforme a la expectativa, cfr. Sánchez Vera y Gómez-Trelles, Javier, Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y de Filosofía del Derecho, Primera Edición, 1995, pp. 23-25; 30 y ss.). La posición de garante también surge cuando uno de los sujetos de la relación o situación típica tiene un especial deber de control o vigilancia de una fuente de peligro (sobre la posición de garante derivada de la satisfacción de expectativas, cfr. Sánchez Vera y Gómez-Trelles, op.cit., pp. 68 y ss.). Un contrato o relación jurídica entre las partes también puede generar obligaciones de actuar y de vigilar que no se produzcan los resultados desaprobados por la norma (véanse los ejemplos sobre estas hipótesis en Bacigalupo, Lineamientos, op. cit., pp. 147 y ss.). La omisión impropia que se genera al encontrarse alguien en posición de garante, obliga, entonces, a que el análisis judicial se concentre en detectar primero si existe un deber de actuar conforme a la norma preceptiva en juego. En el caso en examen el acusado Ulibarri, como director del periódico La Nación, tenía el deber jurídico de vigilar que el contenido de las informaciones contenidas en las publicaciones de su periódico no lesionaran el honor de una persona. Este deber jurídico brota directamente del valor constitucional del derecho fundamental a informar, el cual permite a los medios de comunicación informar al ciudadano en el Estado de Derecho, pero mediante informaciones de contenido veraz, que hayan sido diligentemente investigadas, y de las cuales pueda predicarse que efectivamente cumplen con el requisito de llenar el objetivo democrático de generar opinión pública. El límite genérico de este derecho constitucional es claro. Aquellas informaciones que no sean veraces, ni diligentemente investigadas y corroboradas, pueden causar daños al honor y a otros bienes jurídicos, aparte de incumplir el sentido constitucional del derecho de informar, que en



modo alguno es irrestricto. Cuando el director no vigila el contenido de las notas del periódico, y las informaciones que allí se contienen afectan el honor objetivo de alguien, se comete también el delito que cometería quien directamente afecta el honor de alguien con una acción directa de difamar o calumniar, con la única diferencia que su "situación típica" se genera cuando, teniendo el deber de evitar la publicación de tales "informaciones", no las evita, acarreando la consecuencia que las informaciones lesivas llegan a un número enorme de lectores quienes tenderán a participar en el discurso público con una opinión formada en abierta lesión al objetivo constitucional al proteger el derecho de informar, precisamente porque este derecho ha sido abusado en detrimento de la honra y bienes jurídicos de alguien.. La posición de garante del director surge del deber jurídico de vigilar que las informaciones cumplan con los requisitos del derecho de informar en una sociedad democrática, la cual ha sido supeditada a un ejercicio diligente, cuidadoso y vigilante de los contenidos veraces y correctos de las informaciones. Constatado el deber de actuar, tiene el juez que proseguir en el análisis típico de la omisión impropia con el análisis de si existe un nexo de evitación. En este supuesto, tendrá el juez que observar si una conducta acorde con el precepto normativo evitaría que el resultado lesivo se genere. Es decir, es necesario concluir que un comportamiento debido hubiera evitado el resultado. Los juzgadores han determinado que de haber una intervención del director se hubiera evitado el resultado lesivo para el honor del ofendido, por lo que esta parte del juicio típico está completo en el sub-judice (acerca de los requisitos para el examen judicial de la tipicidad omisiva impropia, cfr. Issa El Khoury Jacob, Henry y Chirino Sánchez, Alfredo, Metodología de la Resolución de Conflictos Jurídicos en materia Penal, San José, Costa Rica, ILANUD, 1991, pp.). Por los anteriores razonamientos es que es posible concluir que el artículo 18 del Código Penal contiene una fórmula que incorpora en el ordenamiento jurídico costarricense los delitos de comisión por omisión (omisión impropia). Esta fórmula funciona como una cláusula general que permite realizar un juicio ex-post, en vía judicial, acerca de la existencia de un autor que está en el deber de protección de un bien jurídico, que está obligado por una norma a actuar, dentro de los límites de la posibilidad física, para evitar la causalidad que va dirigida a producir un resultado antijurídico. Así también se debe proceder a establecer el nexo de evitación, es decir, observar si la persona que hubiera actuado de acuerdo al mandato de la norma, hubiera podido evitar el resultado que se produjo en la hipótesis en examen. También debe analizarse si existe la posición de garante con respecto al autor



identificado, tomando en cuenta las circunstancias que han sido detalladas en este fallo. Si estos elementos han sido cumplidos en la especie, puede considerarse que la omisión impropia generada resulta equivalente a la realización activa del mismo resultado, y, por ende, típica penalmente del correlativo delito activo doloso del que se trate. Al ser producto de un análisis a partir de una cláusula general como la del artículo 18 del Código Penal, estos delitos cumplen con los requisitos de estricta legalidad, y no requieren ser considerados expresamente en ese carácter en la Parte Especial de la ley represiva. Los requisitos de legalidad terminan de cumplirse cuando se hacen los estudios de los elementos de la tipicidad omisiva que han sido expuestos en este Considerando y que, como la posición de garante, contribuyen a delimitar el núcleo de autores que pueden estar en el "deber jurídico de evitar el resultado, si podían hacerlo acorde con las circunstancias". Un examen del fallo, y de su argumentación, permite comprender que estos aspectos fueron considerados por el tribunal de mérito, ya que se detalló que el encausado Ulibarri Bilbao, tenía pleno conocimiento de la noticia preparada por los redactores Chacón Chaverri y Guevara Muñoz, según el fallo sabía de la falta de veracidad con que se presentaría dicha nota, y teniendo la posibilidad y el deber de evitar su publicación, no lo hizo, con lo que se demuestra que no se ha causado el vicio in iudicando reprochado por el impugnante. Los casos más frecuentes de omisión impropia no han sido ubicados precisamente en los delitos contra el honor, sin embargo tampoco están descartados. Como bien se afirma en doctrina, "... fuera de aquellos casos en los que una realización omisiva está excluida por razones puramente estructurales del tipo penal, ya SAUER procuró demostrar que la problemática de la omisión impropia solo tiene vigencia en algunos delitos, pero no en todos de una manera genérica. De acuerdo con su criterio, los casos más importantes en los que resulta admisible una omisión para realización de un tipo penal son: homicidio y lesiones; raros casos de lesión de la libertad e injurias; la estafa y algunas formas asimilables a ella entre los delitos contra la propiedad; solo limitadamente el encubrimiento, la infidelidad en la administración (Untreue) y la defraudación (en los cuales, en la mayoría de los casos resueltos de esta manera por los tribunales, existe en realidad un hecho positivo); y, finalmente, en los delitos culposos. A este catálogo, GRÜNWALD ha agregado en el ámbito de los delitos de funcionarios, las omisiones de impedir dentro de su competencia la realización de actos contrarios a derecho. Un repaso de la jurisprudencia permite afirmar que solamente en ciertos delitos se ha planteado la cuestión de la comisión por omisión en el Código Penal argentino: por supuesto en



los delitos de homicidio y lesiones; en el delito de estupro, y en el delito de estafa. Sin duda también es factible en el Código Penal argentino admitir en el delito de privación ilegal de la libertad una comisión por omisión (fuera del caso del art. 143, inc.1, que es un puro delito de omisión), lo mismo que en el ámbito de la defraudación. En cambio, no parece admisible la comisión por omisión de la injuria en la medida en que es en realidad un delito de propia mano. Téngase presente que los casos que podrían presentarse, consistirían en impedir que otro cause una lesión al honor de un tercero. La mera omisión de saludo, p. Ej., no nos parece que pueda constituir una injuria." (Enrique Bacigalupo, Delitos impropios de omisión, Temis, Bogotá, 1983, pp 134-135). En efecto, como lo señala este autor, uno de los casos en que podría presentarse el delito de injurias cometido por omisión, es el de aquel que no impide que otro cause una lesión al honor de un tercero, y eso es precisamente lo que ocurre cuando el director o el editor de un periódico no impide que uno de sus periodistas incluya en el medio de comunicación información que lesiona el honor de otra persona. Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo.

XVI.- Como quinto motivo por fondo, se aduce que la sentencia tiene por probado que las armas no estaban en la casa sino en la caseta. Se argumenta que con independencia del vicio de fundamentación y de la confusión entre armas devueltas y no devueltas, lo dicho es atípico porque no configura injuria ninguna, aunque hiciésemos la hipótesis de que el artículo 145 tipifica la figura general sin requerir la contumelia. Por eso la sentencia viola por inobservancia el artículo 145 del Código Penal, lo que se alega como fundamento de la casación del fallo en cuanto al fondo, con la pretensión de que la condena sea anulada y se dicte la absolutoria que corresponde. El motivo debe rechazarse. No existe inobservancia del artículo 145 del Código Penal. Los recurrentes pretenden sustentar su agravio, con base en una segmentación del fallo. Indicar únicamente que las armas estaban en la casa y no en la caseta y que ello no constituye injuria, es pretender reducir el contenido del iter lógico de los juzgadores. El Tribunal relacionó el dato que cuestionan los promoventes con múltiples circunstancias fácticas, lo que le permitió arribar al reproche de culpabilidad. Es decir, la condenatoria no se basó únicamente en la ubicación de las armas, ello fue un componente de la totalidad de elementos considerados. Pero esa ubicación de las armas debidamente relacionada permite determinar la correcta aplicación substantiva efectuada por el a quo. Como ya se indicó en Considerandos anteriores -en las publicaciones que nos ocupan- los querellados ubicaron la pistola Beretta y la subametralladora Uzi en la casa y



el despacho del ex funcionario Castro Fernández, asimismo señalaron la existencia de presuntas irregularidades, teniendo conocimiento de que las armas en realidad se encontraban en la caseta de los policías encargados de proteger al ex Ministro y no en la residencia de éste, lo que a su vez permitió sustentar el dolo. Los jueces aplicaron correctamente el numeral sétimo de la Ley de Imprenta en relación con el artículo 145 del Código Penal, tal y como se pormenorizó en el Considerando XIII de esta resolución. Corresponde entonces declarar sin lugar el motivo alegado.

XVII.- El último agravio por fondo, expuesto por los recurrentes, alude a que el a quo debió haber aceptado la prueba de la verdad para decretar de todas maneras la absolutoria, porque todo lo que se dijo es cierto según se ha establecido y en modo alguno quedó desactualizado por los documentos o los hechos producidos posteriormente. Al no aceptarlo así la sentencia viola por inobservancia el artículo 149 del Código Penal y se pide anular la condena y dictar la absolutoria que corresponde. El motivo debe declararse sin lugar. Los promoventes presuponen que los alegatos expuestos en algunos de los motivos de forma fueron aceptados, lo que no corresponde a la realidad. Ya se ha indicado que el tribunal rechazó fundadamente la prueba de la verdad, y que en la sentencia no se dieron por verdaderos los hechos difundidos por las publicaciones. Asimismo se estableció que el segundo grupo de documentos afectó el contenido del primer grupo, por lo que no existe inobservancia del numeral 149 del Código Penal. Los impugnantes argumentan por el fondo- nuevamente- aspectos ya ponderados por forma, sin agregarse nuevos aspectos, por lo que se remite a las partes a los Considerandos III, VII, VIII y X de esta sentencia, para mayor abundamiento.

XVIII.- Recurso de casación incoado por el Dr. José María Tijerino Pacheco, en su condición de codefensor de Eduardo Ulibarri Bilbao. Primer motivo por forma. De la no consideración de los documentos oficiales que dieron pie a las publicaciones objeto de este proceso. Se reclama como violado el artículo 142 del Código Procesal Penal por ilegitimidad de la fundamentación, al no considerarse prueba decisiva, lo cual vicia la sentencia conforme al artículo 369 inciso d) del mismo Código. Se argumenta que el Tribunal no analizó los oficios 1.139 DGA, de 8 de agosto de 1997; 1.208-97-DGA, de 25 de agosto de 1997, y 1.210-97 DGA, de 26 de agosto de 1997, los tres emitidos por la Dirección General de Armamento. Pese a su trascendental contenido, los juzgadores no motivaron el fallo intelectivamente respecto a estos documentos, que justificarían la hipótesis de anomalías expuestas por los periodistas en las publicaciones. Se aduce que esos documentos no pudieron haber sido desvirtuados, ya que el tribunal no hizo



ninguna confrontación de ellos con los que dice los desvirtúan. Al eludirse el análisis de los mencionados oficios, cuya importancia capital es palpable y limitarse a describir su contenido, el Tribunal omitió la consideración de prueba decisiva para esta causa. Así la fundamentación resulta viciada de ilegitimidad y por eso es nula, conforme lo indican las normas legales supracitadas. El reclamo no es de recibo. Conforme al agravio aludido, corresponde analizar la motivación del tribunal en relación a cada uno de los oficios mencionados a efecto de constatar o no la existencia del vicio formal. En lo referente al oficio 1.139-97 DGA, de fecha 8 de agosto de 1997, dirigido a la entonces Ministra Laura Chinchilla por el Director General de Armamento William Hidalgo Echavarría, el Tribunal a folio 207 del expediente fundamentó, en las líneas 26 a 29, que las cuatro armas a las que se refiere dicho informe, no forman parte de la presente querrela (ver además folios 74 y 75 donde se constata lo afirmado por el tribunal). Como ya se justipreció en los Considerandos VIII, X y XI de esta resolución -a los cuales se remite para mayor abundamiento- no existe falta de fundamentación del fallo por el no análisis de prueba. Además, a folio 214, líneas 32 a 25; folios 215 y 216 completos, el a quo ponderó aspectos relativos al oficio descartando la existencia de cualquier anomalía mencionada en las publicaciones. En cuanto al oficio 1.208-97 DGA. de fecha 25 de agosto de 1997, emitido por los inspectores de la Dirección General de Armamento Francisco Hernández Solano y Francisco Loría González, los juzgadores refieren a folio 208 que este documento alude a las armas que son parte del tema probandum de la acción y resumen además el contenido de dicho oficio. A folio 213, líneas 25 y siguientes, el tribunal concluye que del estudio de todos los documentos (en los cuales está incluido obviamente el 1.208-97 DGA.) nunca existió anomalía alguna en relación con las armas que son objeto de esta querrela, sea la subametralladora Uzi y la pistola marca Beretta. A partir del folio supracitado, inicia el análisis de la prueba documental y testimonial. Así en el folio 218 del fallo, líneas 5 a 22, el tribunal analiza el contenido del oficio 1208-97 DGA y establece que en realidad las anomalías en la devolución de las armas no existen, pues así se reconoció en varios oficios del Ministerio de Seguridad y en especial -los juzgadores- aluden a que la entonces Ministra Laura Chinchilla aclaró al querrellado Chacón Chaverri - quien compartió esta información con los otros dos accionados- que las armas estaban asignadas a la policía que protegía al ex funcionario y que no eran de uso de éste. El análisis que echa de menos el recurrente, fue realizado por el a quo. La ponderación giró en torno a la veracidad del contenido del oficio -punto esencial- que había sido afectado por



un segundo grupo de documentos aclaratorios y especialmente por la información suplida por la titular del Ministerio de Seguridad Pública. El yerro formal en cuanto al oficio 1208-97 DGA es inexistente, pues dicho informe fue válidamente contrastado con el resto de la prueba y de ello se extrajeron elementos relevantes que dirimieron el caso. El oficio 1.210-97 DGA de fecha 26 de agosto de 1997, dirigido por William Hidalgo Echavarría, Director General de Armamento a la señora Chinchilla, a la sazón Ministra de Seguridad Pública, es meramente referencial, ya que con este oficio se pone en conocimiento de la Ministra, el contenido y conclusión del oficio 1.208-97 DGA., por lo que en realidad de aquel documento, no se obtuvo elemento de prueba alguno que no estuviera comprendido en el oficio 1.208-97 DGA. citado. Ello implica que la falta de análisis taxativo de este último oficio no tiene esencialidad alguna en razón del contenido del mismo, que como se indicó es de mera referencia. Por lo que procede declarar sin lugar este primer agravio formal invocado.

XIX.- Como segundo motivo de forma se esboza la imposible concomitancia de las publicaciones periodísticas con hechos posteriores. Se reclama violado el artículo 361 del Código Procesal Penal por no haberse aplicado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del ordinal 369 inciso d) del mismo Código. El recurrente alude a la frase "Es en este marco que se producen las publicaciones que son objeto de la presente querrela" que aparece en el inicio del Considerando V del fallo. Dicha frase hace referencia a las circunstancias de las publicaciones objeto de este proceso. Se reclama que la cita alude a las circunstancias de tiempo, lugar y modo de esas publicaciones, las cuales por ser accidentes de ellas, son necesariamente concomitantes o coexistentes con ellas. Por lo anterior se concluye que el Juzgador incurre en el error lógico de estimar que documentos de fechas posteriores a las de la información y el editorial del periódico La Nación que constituyen el objeto procesal de esta causa son el marco en que se producen esas publicaciones. Y es en ese marco imposible y absurdo en el cual analiza la conducta de los querrellados y llega a la conclusión de su culpabilidad. Indica el impugnante que a folios 64 , 69 y 70 del fallo el a quo, se basó en este yerro para fundamentar la autoría de los querrellados. El vicio de incoherencia contradice la concordancia o conveniencia que debe existir entre los elementos de un razonamiento, por lo que se viola el principio de contradicción, porque algunos de los documentos en que se funda el tribunal para condenar, son posteriores a las publicaciones, por lo que no pueden estar comprendidos dentro del marco en que éstas se producen. El



motivo no es atendible. La publicación de la nota informativa citada, data del 19 de septiembre de 1997, el editorial objeto de la querrela fue publicado el 22 de septiembre de ese mismo año. Dentro del denominado segundo grupo de documentos, existe el oficio 1.404-97 de fecha 29 de agosto de 1997, el cuál por su fecha no estaría comprendido en el reclamo. Es ostensible- dado que el recurrente no detalló cuales documentos específicamente considera relevantes para fundamentar su reparo- que el agravio se dirige preponderantemente a los oficios AGSP. A33- 1242-97 del 10 de octubre de 1997 , 286-97-U-S-I y 1.547-97 DGA. Ambos del 20 de octubre de 1997. Resulta evidente que estos tres últimos oficios no habían sido emitidos a la fecha en que aparecieron las publicaciones. En el oficio AGSP. A33-1242-97, el Lic. Juan de Dios Araya Navarro, auditor interno del Ministerio de Seguridad Pública, comunica al querellante que la Auditoría Interna del citado Ministerio, no ha efectuado ningún estudio, informe o documento que se refiera a la inspección llevada a cabo en la casa del querellante o en la caseta con el fin de verificar el asunto de las armas. El oficio 286-97-U-S-I dirigido a la entonces Ministra Chinchilla por parte del Capitán Manuel Quesada Calvo, Jefe de la Unidad de Seguridad Interna, informa -en lo atinente al caso- que la subametralladora Uzi con número de Patrimonio 153706 y la pistola Beretta con número patrimonial 171805, estaban comprendidas dentro de las armas utilizadas por los efectivos que dan protección a la vivienda del otrora ministro de Seguridad Pública Lic. Juan Diego Castro. Se detalla en el punto segundo de dicho oficio, que las armas son utilizadas por los respectivos efectivos, mismos que cuando realizan el cambio de guardia proceden a entregar las armas a los que relevan. El oficio 1.547-97 DGA también remitido a la Ministra de Seguridad Pública por William Hidalgo Echavarría, Director General de Armamento, acotó que ningún funcionario de esa Dirección se había desplazado a la casa de habitación del ex ministro Castro Fernández o a la caseta contigua a su casa de habitación antes del 25 de agosto de 1997, en esa fecha o con posterioridad a revisar las armas Subametralladora Uzi y la pistola Beretta que se destacaron para la seguridad respectiva en la caseta de seguridad. Es decir, de los oficios supracitados, como medios de prueba de tipo documental, los jueces extrajeron, según aparece en el fallo, los siguientes elementos probatorios: que ningún funcionario de la Dirección General de Armamento o de la Auditoría Interna del Ministerio de Seguridad se apersonó a la vivienda del querellante, ni a la caseta de seguridad ubicada frente a la casa de éste a elaborar estudio o informe alguno relacionado con las armas en cuestión. Se obtuvo además el dato que las armas que nos ocupan, estaban asignadas al personal policial que brindaba



custodia frente a la residencia del ex Ministro, que por ende estaban situadas en la caseta de seguridad y no en la casa o despacho de Castro Fernández y que además las armas no eran de uso personal de éste sino de los miembros de la Fuerza Pública que lo resguardaban. Estos elementos probatorios extraídos de los oficios analizados, son los mismos que el a quo obtuvo de las declaraciones que la señora Laura Chinchilla brindó a La Nación. En efecto a folio 223 y en las dos primeras líneas del folio 224 del expediente consta, en lo conducente, lo esbozado por el tribunal de mérito "Cierto es que hay un primer grupo de documentos, ya analizados supra, donde unos funcionarios del Ministerio de Seguridad se dirigen a la Ministra Chinchilla para externar su opinión con respecto a las armas. Pero tales documentos fueron totalmente desvirtuados por un segundo grupo de posteriores documentos, los que también han sido analizados supra, donde queda claro que al respecto no había ninguna anomalía.- de la circunstancia de que las armas no estaban en la casa, sino en la caseta, y que no eran de uso del exministro Castro sino de los policías que le daban protección y de que se contaba con un dictamen de la Procuraduría General de la República que respaldaba tal protección, tenían pleno conocimiento los querellados, pues así se lo hizo ver de viva voz la Ministra Chinchilla en incluso se habló con el Procurador Román Solís. En tales circunstancias, fundar la información en un documento emitido casi un mes antes, que ya no reflejaba la realidad actual de las cosas, resaltando que habían anomalías cuando en realidad un día antes de salir a la luz la información en cuestión, la Ministra Chinchilla había advertido clara e inequívocamente, que las armas eran de uso de los policías y no del ministro Castro y sabiendo los querellados que dichas armas no se encontraban "en la casa y en el Despacho", sino que estaban en la caseta de los policías que custodiaban al exministro Castro, denota todo ello un proceder, amén de irresponsable, doloso y mal intencionado.-" (la negrita no es del original). Se infiere entonces, que aún suprimiendo hipotéticamente el contenido y el análisis efectuado por el a quo, del segundo grupo de documentos emitidos con posterioridad a las publicaciones acusadas, el resultado decisorio permanece incólume. En efecto, antes del 19 de septiembre de 1997 - fecha de la primera publicación- los querellados sabían por medio de doña Laura Chinchilla, a la sazón Ministra de Seguridad Pública, que las armas no eran de uso personal del querellante y que no se encontraban en la residencia y despacho de éste, sino que estaban destacadas al servicio de los policías que brindaban protección al ex funcionario, quienes se ubicaban en una caseta situada frente a la vivienda de Castro Fernández. Este conocimiento-per se- permitía a los acusados



descartar anomalías en los términos en que fueron imputadas en las publicaciones. Por lo que en realidad el tribunal no incurre en error alguno, ya que al momento del debate, -ex post- conoce de documentos adicionales (del segundo grupo) que ratifican extremos de la acusación ya probados con la referencia de la Ministra Chinchilla, según se analizó supra y los valora conforme a las normas del correcto entendimiento humano. En consecuencia se declara sin lugar este agravio.

XX.- Tercer motivo por la forma: De la pretensión del tribunal de imponer un criterio sobre lo que es anómalo en la administración pública y de las graves consecuencias que de ello puede seguirse para la libertad de prensa y la salud de la República. Se aduce quebrantamiento del artículo 361 del Código Procesal Penal, por no haberse aplicado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del artículo 369 inciso d) ibídem. Alega el impugnante, que el iter lógico de la sentencia está viciado de una conculcación al principio lógico de razón suficiente y por ende a la ley fundamental de derivación, en razón de que el tribunal motiva la sentencia aseverando de forma repetida y categórica que en el asunto de las armas referido en las publicaciones cuestionadas, no hubo anomalía alguna. Agrega que aún cuando se aceptara que el Gobierno brindó a la Procuraduría General de la República información conforme a la realidad sobre la situación del exfuncionario al que se pretendía proteger y se acepte la existencia de la opinión del órgano asesor contenida en el oficio PGR-064-97 y el conocimiento que tenían los periodistas sobre el contenido de dicho oficio, no se tiene que acoger como válidas para ellos y todos los ciudadanos de este país el criterio de que esas medidas de protección eran normales y conforme a los usos establecidos, es decir que no eran anómalas. Señala el impugnante que los querellados expresaron un criterio desfavorable a la decisión gubernamental de brindar protección al ex funcionario y ese disentir es válido para cualquier ciudadano en una sociedad libre y democrática. Con la decisión del tribunal, se compromete seriamente la libertad de expresión en Costa Rica y se fomenta una actitud no crítica ante los actos de gobierno y se socava la base misma de la salud de la República. Señala que el criterio oficial sobre la procedencia de las medidas de protección al querellante Juan Diego Castro Fernández no es razón suficiente para aseverar, como lo hace reiteradamente el tribunal, que no había nada anómalo en ellas y que, en consecuencia, es penalmente reprochable la conducta de los periodistas que informaron o comentaron sobre supuestas anomalías. Se declara sin lugar el motivo. La disidencia de opinión respecto a la conveniencia o no de brindar protección al



querellante Castro Fernández después de dejar su cargo ministerial dentro del gobierno, no fue siquiera parte del objeto de esta querrela, dado que el accionante -no acusó ese punto específicamente- tal y como ya se valoró en uno de los acápite del Considerando XI de esta resolución, y en consecuencia tampoco podía formar parte de los hechos en que se sustentara la condena de los periodistas. Pese a ello es de interés de esta Sala dar respuesta al agravio alegado por el recurrente. El examen que el tribunal elabora en el fallo acerca del oficio PGR- 064-97 de la Procuraduría General de la República, se aboca a determinar como referencia - el amparo legal- que respaldaba la decisión del gobierno de brindar protección al ex funcionario Castro Fernández, dado que esa protección incluía el uso de las armas acerca de las cuales se publicó existían presuntas anomalías, aspecto que si fue querrellado en esta causa. El tribunal de mérito no consideró esta protección como algo normal o de uso común, pues a folio 229 del expediente, señaló que la protección que se le brindó al exministro fue más bien modesta, pues se limitó, como ha quedado plenamente demostrado, a suministrarle un vehículo con chofer que además lo protegía y a la custodia de su residencia, la que se realizó con el auxilio de dos armas. En folio 230, línea tercera, se consideró que la protección debía ser mínima. Es decir, conforme a las circunstancias de la labor desempeñada por el querellante y el dictamen de la Procuraduría General de la República, el Tribunal consideró que tal protección era oportuna, pero no ha pretendido en forma alguna con la condenatoria, castigar la divergencia de opinión a la que todo ciudadano tiene derecho en una democracia o imponer un criterio erga omnes de lo que debe considerarse como anómalo en la administración pública. Lo que sucede es que a diferencia de lo aducido por el impugnante, los querellantes no se limitaron a informar u opinar acerca de su inconformidad con la protección policial que se le había asignado a un exministro de Seguridad Pública, sino que en su discurso impreso aseveraron la existencia de irregularidades atribuibles al querellante, que sabían inexactas al momento de las publicaciones (ver en lo concerniente, los Considerandos VI, VIII y XI de esta sentencia). Las anomalías que aparecen enunciadas en los impresos y que formaron parte del objeto de esta querrela, se refieren a las presuntas irregularidades en el uso de las armas para brindar protección al querellante, pues se publicó que éstas se encontraban en su casa y su Despacho, sabiendo los periodistas involucrados que ello no era cierto. Por lo que no lleva razón la defensa al atribuir al tribunal un yerro formal que conculca las reglas de la sana crítica.



En el libre ejercicio de la libertad de prensa y el derecho a la información existen lindes que respetar, no se trata de derechos fundamentales ilimitados cuyo ejercicio conlleve la impunidad, máxime que existe un delicado equilibrio entre los derechos referidos y el derecho al honor. Conviene acotar la opinión de Berdugo Gómez de la Torre, quien refiere "Puede aceptarse como punto de partida válido que no cabe incluir dentro del ejercicio de la constitucionalmente reconocida libertad de expresión aquellos supuestos en que su contenido no sea veraz." (Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Honor y Libertad de Expresión. Madrid, Editorial Tecnos, 1987. P. 83). Asimismo agrega "Ello en razón de que el deber de veracidad se fundamenta a la vez en el significado de la formación de la opinión pública en la consideración global de una democracia libre. En cuanto la falsedad haría que la opinión pública se construyera de una forma viciada y que por tanto la propia participación del individuo en el sistema social adoleciera de un vicio de origen." (Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Honor, op cit. P.83). En un sistema democrático es conveniente que los periodistas y los ciudadanos en general pueden realizar críticas fundadas a los funcionarios públicos y les exijan rendir cuentas de sus gestiones, así como el uso y destino que les den a los bienes del Estado. Se trata de un derecho fundamental y básico que garantiza nuestra Constitución Política, en especial en los artículos 28 y 29, y que refuerza el propio Código Penal al establecer en el artículo 151 que "no son punibles como ofensas al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho...", así como tampoco es punible, conforme se señala en el artículo 149 del Código Penal en aquellos supuestos en que "...la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia... (siempre que) ...la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público y actual...". De estas disposiciones podemos inferir, sin lugar a dudas, que los ciudadanos en general y los periodistas en particular, tienen un amplio derecho de crítica sobre el comportamiento de los funcionarios públicos, sin que por ello puedan quedar expuestos a la persecución penal, pues se trata del libre ejercicio de un derecho en una sociedad democrática que consolida un Estado de Derecho; pero también de esas y otras disposiciones, como la del artículo 7 de la Ley de Imprenta por ejemplo, podemos deducir que el derecho a la información de todos los ciudadanos, que justifica la libertad de prensa y el libre ejercicio de la actividad del periodista, debe estar basado en la veracidad de la información, pues no podríamos defender la falsedad



o las inexactitudes como razón de ser del conocimiento general de los ciudadanos. Por esa misma razón la propia Constitución Política señala que "todos pueden 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 establezca", como en efecto lo hace el Código Penal y la Ley de Imprenta. Por ese motivo es que podemos afirmar, con justificada razón, que las normas que establecen un límite frente a los abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de prensa, no hacen otra cosa que tutelar el derecho a la información de los ciudadanos, en la medida en que se protege la necesidad de que las publicaciones periodísticas se sustenten en la verdad, independientemente de la crítica que le puedan formular a los funcionarios públicos. Cuando un ciudadano en general o un periodista en particular pretenda ampararse en la libertad de prensa para obtener tutela jurídica, y eximirse de cualquier responsabilidad por lo que hubiere dicho o publicado, debe necesariamente partir de la verdad, pues ella es la única que justifica el derecho a la información de los ciudadanos. Además, aún en el supuesto de que la información tenga un evidente interés público, ello no autoriza para difundir una información inexacta o falsa, ni tampoco ese "interés público" podría constituirse en una eximente de responsabilidad penal cuando la información resulte injuriosa. Lo que garantiza nuestra Constitución Política es que el periodista tiene un amplio e importante papel que realizar, al difundir información de interés para la colectividad, sin que pueda coartársele ese derecho con censura previa, pero lo sujeta evidentemente a la responsabilidad posterior que corresponda cuando publica información que lesiona penalmente los derechos de otras personas, como la reputación, la honra, la estima. En el caso de autos es claro que los querellados no son condenados por disentir del criterio oficial de brindarle protección a una persona que se había desempeñado días atrás como Ministro de Seguridad Pública, sino en el hecho de haber señalado la existencia de una serie de irregularidades en el comportamiento del querellante con ocasión de esa situación, irregularidades que los propios querellados sabían que era inexistentes. Por consiguiente, como lo concluyó el Tribunal, nos encontramos ante los supuestos de la parte final del artículo 29 de la Constitución Política, antes citado. En razón de lo expuesto, debe rechazarse este extremo del recurso.

XXI.- Se acusa como cuarto reparo de forma el quebrantamiento del artículo 361 del Código Procesal Penal, por no haberse ajustado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del artículo 369 inciso d) del mismo Código. El recurrente



señala que el tribunal contraría la lógica cuando considera que hubo insistencia de los querellados en señalar que hay presuntas anomalías en la devolución de las armas, se vulnera el principio de razón suficiente para derivar ese aserto, juicio o aseveración del periódico cuestionado y de los referidos oficios del Ministerio de Seguridad Pública que son posteriores a las publicaciones. Se agrega que esta carencia de lógica recae sobre un hecho secundario: la supuesta incidencia de los querellados en señalar que hubo anomalías, pero este hecho aún siendo secundario, sirve de apoyo a la errada tesis del tribunal de que dichas anomalías son una invención dolosa de los periodistas. Se añade además que el hecho de que un título aparezca en la portada como en una de las páginas interiores del diario, no es una insistencia, sino una técnica periodística. El reclamo no es de recibo. En lo pertinente al carácter posterior de algunos oficios del Ministerio de Seguridad Pública, se remite a lo señalado en el Considerando XIX de este fallo. El tribunal nunca consideró en el fallo que la posible existencia de algunas irregularidades a las que aluden las publicaciones fueran una invención dolosa de los querellados. El dolo consistió básicamente en saber de previo a las publicaciones, que esas supuestas y aparentes irregularidades en realidad no se dieron, estaban descartadas con las aclaraciones de la entonces Ministra de Seguridad y pese a ello se procedió a publicar la nota informativa y el editorial referidos (en cuanto al elemento subjetivo del tipo, confrontar el Considerando VI de esta resolución). Por otra parte, conforme al tipo objetivo de la injuria por la prensa, para su realización basta que la manifestación sea lesiva al honor y sea impresa o publicada una sola vez, no es necesario que frecuentemente aparezcan las mismas aseveraciones en el medio escrito. Por ello la discusión acerca de la existencia o no de la insistencia de los accionados en cuanto a las anomalías en torno a las armas, no es un aspecto esencial, pues. en nada se modificaría el resultado de la causa, si esa insistencia efectivamente ocurrió o no. Por lo anterior debe rechazarse el reclamo.

XXII.- Quinto motivo por la forma. Se alega conculcación del artículo 361 del Código Procesal Penal, por no haberse aplicado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del ordinal 369 inciso d) del mismo Código. A folio 64 de la sentencia, el Tribunal establece que "nunca existió anomalía alguna en relación con las armas que son objeto de esta querrela... ya que...éstas no se encontraban en la "casa" del Lic. Castro Fernández, ni eran de su uso personal..." El impugnante cita además que a folio 70 del fallo, los juzgadores afirman que los



periodistas que redactaron la noticia aparecida en la página 4 A. y en la portada del diario La Nación del 19 de setiembre de 1997, tenían pleno convencimiento de que las armas no las tenía el querellante para su uso personal. En criterio del recurrente, de lo anterior se evidencia que el tribunal reprocha a los periodistas el haber informado lo contrario, o sea, que las armas las tenía el querellante para su uso personal. Agrega que el tribunal confiere mucha transcendencia a este extremo para condenar a los acusados, y se aduce que en ningún lugar de la mencionada información periodística se expresa lo que se pretende rebatir, por el contrario la información fue presentada de forma equilibrada, citando a la Ministra Laura Chinchilla, quien aclaró que las armas no son de uso del Ministro. En criterio del recurrente, en este razonamiento implícito incurre el tribunal, violando la ley fundamental de la derivación, por falta de razón suficiente para aseverar que los periodistas informaron que el querellante tenía las armas para su uso personal. El reclamo no es atendible. En la publicación de la noticia de fecha 19 de septiembre de 1997, conforme a su redacción, se lee diáfananamente que las armas cuestionadas se encontraban en la casa y el despacho del ex funcionario Castro Fernández, incluso aparece un subtítulo que así lo asevera. Este punto de la imputación o no del uso personal de las armas, fue alegado por conexidad y resuelto en el Considerando VIII de esta resolución. Pese a ello, se evacua la inconformidad del recurrente, indicando que dado el medio empleado, la forma en que la noticia se presenta tiene un impacto importante en el conglomerado de lectores. Al enunciar la noticia con el subtítulo indicado, es dable inferir conforme a la ley de la derivación lógica, que si se afirma que las armas en cuestión, se encuentran en la casa y el despacho del ex funcionario, ergo son de uso de los moradores de la vivienda y ocupantes del despacho respectivamente. Este fue precisamente el iter lógico seguido por el tribunal de mérito al analizar las publicaciones, y esa forma de pensamiento se ajusta al contexto y la presentación de la noticia. El hecho de que se cite en el texto a la ex ministra Chinchilla y se reproduzca que ésta indicó que las armas no son de uso personal del querellante, no excluye la inferencia lógica supraindicada, pues los redactores se limitaron a citar lo indicado en lo conducente por una fuente informativa, sea la ex jefera de Seguridad Pública, pero en ningún momento dieron énfasis a este dato, ni lo destacaron, lo que podría haber dado algún equilibrio a la forma en que se publicitó la información. Al no existir violación a las reglas de la sana crítica en la apreciación de prueba esencial, debe rechazarse este acápite.



XXIII.- En el sexto motivo por forma se reclama como violentado el numeral 361 del Código Procesal Penal, por no haberse aplicado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del artículo 369 inciso d) del mismo Código. Considera el defensor que no le asiste razón suficiente al juzgador para sustentar que es injurioso el señalar que las armas se encontraban en la casa de querellante, en vez de decir "la caseta". En criterio del recurrente el Tribunal olvida la noción de que lo accesorio depende de lo principal, siendo sin duda lo principal la casa o residencia y lo accesorio la caseta de guardas. La defensa expresa que no comparte el criterio lingüístico del juzgador y cita el oficio 1.298-97 incorporado como prueba al debate, en donde se lee que las armas se encuentran destacadas en la residencia del Lic. Juan Diego Castro Fernández . El vicio -apunta el recurrente- recae sobre un aspecto medular de la decisión y sobre la valoración de un medio de prueba de primer orden. El reclamo debe rechazarse. Como bien se indicó en el Considerando anterior, la correcta ubicación de las armas tiene importantes repercusiones jurídicas. La falta de precisión respecto al concepto de casa y caseta de los custodios en el contexto de las publicaciones, conduce a diferentes percepciones en los receptores de la noticia. Dicha situación mas bien podría argumentarse como un elemento indicativo del dolo de los sentenciados, quienes conocedores del manejo del idioma en razón de su profesión, podrían haber confundido voluntariamente la vivienda del querellante con la caseta de los custodios situada frente a aquella, agregando además que también habían armas en el despacho del ex ministro, lo que no era cierto. El recurrente parcializa el análisis de este punto, restándole validez a la diferenciación entre ambos conceptos, extremo ya examinado por la Sala en los Considerandos VI , X , XI y XVI de esta resolución, a los que se remite. En consecuencia se impone declarar sin lugar el motivo alegado por la defensa.

XXIV.- Como séptimo y último motivo por la forma, el defensor reclama violado el ordinal 361 del Código Procesal Penal, por no haberse aplicado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio que justifica la casación, al tenor del artículo 369 inciso d) ídem. Por razones de orden, se seguirá la misma división de acápite dada por el recurrente en este motivo. 1) Sobre la publicación del 19 de septiembre de 1997: A folio 80 del fallo, el tribunal asegura que la publicación del 19 de setiembre de 1997 "revela un inequívoco deseo de presentar como cierto lo que no es, de divulgar información distorsionada (sic) y de lesionar el honor de una persona". a) Unos documentos supuestamente desactualizados. En esta



primera arista, el impugnante alega que en lo que toca a esta supuesta desactualización de los documentos, el Tribunal hace caso omiso a lo declarado por el querellado Moya Chacón (vid. Folio 75) quien expresó que la razón por la cual no se le consultó a los firmantes es que con doña Laura Chinchilla, la información que se refiera a cualquiera de sus departamentos, se le consultaba directamente a ella. Agrega que el tribunal falta a la lógica cuando achaca a los periodistas utilizar documentos desactualizados, siendo que no era posible actualizarse con documentos que aún no habían visto la luz. Por otra parte, reclama el impugnante, no es de recibo la tesis de que las declaraciones de la Ministra Chinchilla desvirtuaban esos documentos, porque la Ministra indica que las armas no eran de uso personal del querellante, cuestión que no se afirmó ni insinuó en la información. El reclamo no es de recibo. Por ser precisamente la ex Ministra, conforme se expone en el recurso, la encargada de brindar información acerca de asuntos relativos a sus dependencias, ella descartó la presencia de anomalías y aclaró al querellado Chacón Chaverri, quien luego compartió esa información con los otros dos accionados, que esas armas estaban asignadas a los policías que protegían la vivienda del ex funcionario y que no eran de su uso personal; de haber existido alguna irregularidad, ella misma lo habría informado. En cuanto a los documentos del llamado segundo grupo, que aún no habían sido emitidos al momento de las publicaciones, no queda la menor duda que desactualizan el contenido de los primeros. La sentencia, contrario a lo que afirma el recurrente en su alegato, no achaca a los periodistas el desconocer documentos inexistentes al momento de las publicaciones, les endilga el saber- a la fecha de aparición de los impresos- que las presuntas anomalías habían sido aclaradas por la señora Chinchilla en su calidad de Ministra de Seguridad y pese a ello, acordaron publicar la nota informativa en la forma que lo hicieron, destacando la existencia de irregularidades (sobre este mismo punto, ver lo señalado en el Considerando XIX). En cuanto a que las declaraciones de la entonces ministra no desactualizan la información de los primeros oficios, el punto ha sido debidamente examinado al inicio de este acápite y en el Considerando XXII de esta resolución, a la cual se remite. b) El dictamen de la Procuraduría. El defensor considera que no es vinculante para la prensa la pretensión de que el criterio de los órganos estatales sea impuesto sin más a los ciudadanos y periodistas en general. Por eso objeta la opinión del tribunal, de que bastaba la simple lectura del dictamen de la Procuraduría para aceptar la justificación de la protección al querellante. El defensor remite a lo expuesto en el tercer motivo de su recurso para fundamentar



nuevamente el reclamo. Este aspecto ya fue dirimido. En efecto, el reproche se refiere exactamente a lo alegado en el tercer motivo de forma incoado por el defensor, por lo cual se omite nuevo pronunciamiento y se remite a las partes al Considerando XX de esta resolución. c) Las presuntas anomalías. El defensor refiere que las presuntas anomalías en el uso del vehículo oficial y la protección mediante armas existieron. Aduce que era legítimo el interés de los periodistas en la información, tanto es así que el vehículo fue devuelto el 23 de de septiembre de 1997, solo un día después del editorial en cuestión y en cuanto la Contraloría pidió explicaciones. El reclamo no es atendible. El uso del vehículo oficial en la protección del ex funcionario Castro Fernández, no fue tomado en consideración en la sentencia para estimar que la información resultó ofensiva, pues fueron otras las razones en que se sustenta ese reproche de culpabilidad, como ha quedado expuesto antes en esta resolución. En la breve referencia que se hace en este aparte, a la inquietud suscitada por algunos funcionarios en torno al destino de las armas que brindaban protección al querellante y la posibilidad de la existencia de anomalías en dicho uso, siendo un aspecto sobradamente resuelto, se remite a las partes al Considerando X de esta sentencia, para mayor abundamiento. 2).- Del editorial del 22 de septiembre de 1997. a) La primera supuesta falsedad. En este primer acápite, el defensor aduce que la sentencia, a folios 81 y 82, considera que el editorial contiene imputaciones falsas, pues indica que en el editorial se adujo que el querellante gozaba de privilegios por disfrutar sin razón de bienes públicos, cuando en criterio del tribunal, "no es cierto que este gozara de algún privilegio sin razón o hubiere incurrido en alguna anomalía relacionada con los hechos sobre los que gira el presente proceso". El reparo no está debidamente formulado. En este aparte no se indica en que consiste el vicio in procedendo, únicamente se cita que el tribunal tuvo por demostrado que lo apuntado por el querellado Ulibarri Bilbao en el editorial es falso, puesto que se acreditó en el fallo que si había una razón legal para brindar protección al ex funcionario. El recurrente no expone razón alguna que permita conocer su inconformidad. b). La segunda supuesta falsedad. La defensa alega que el Tribunal reputó como falsa la afirmación del editorial en cuanto afirmaba que se habían descubierto las armas destinadas al uso del Ministerio de Seguridad en la casa del exministro, ello por parte de la Dirección General de Armamento del Ministerio de Seguridad. Según el recurrente el criterio del juzgador para calificar de falso el editorial es que se había suprimido la referencia al oficio 1208-97 DGA, y no se indicó que dicho documento se refiere a un supuesto proceso de "inspección y



verificación" y no al hecho de que materialmente se hubieran trasladado funcionarios a la residencia de Castro. No obstante, agrega el recurrente, en el editorial no se dice ni se insinúa que hubo una inspección en la casa del querellante, es decir, un traslado de funcionarios o inspectores a esa casa. No había entonces, en su criterio, necesidad de aclarar nada con la cita del oficio citado. El reclamo no es atendible. El argumento del tribunal que cuestiona la defensa, no es el único que sirve de base para fundamentar el reproche contra el señor Ulibarri . El oficio 1.208-97 DGA de fecha 25 de agosto de 1997, se refiere a una inspección y verificación de los controles y registros llevados por la Unidad de Seguridad Interna del Ministerio de Seguridad Pública. El Tribunal, contrario a lo que pretende hacer ver el recurrente, no afirma que el editorial menciona o insinúa que hubo un traslado de funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública a la casa de Castro Fernández. Lo que hace el tribunal es indicar que con un examen detenido del oficio supracitado el querellado podía haber hecho referencia a que esa aparente anomalía en las armas se había detectado con un estudio de registros de la Unidad de Seguridad Interna y con ello descartar cualquier interpretación que infiriera que la información se recogió mediante una inspección in situ, por lo que no existe vicio lógico en la sentencia. c) La tercera supuesta falsedad. Cuestiona el recurrente que la sentencia afirma que en el editorial se elimina del todo lo dicho por la Ministra Laura Chinchilla en el sentido de que las armas no eran de uso del querellante, sino que estaban asignadas a los policías encargados de su custodia. Siendo que el editorial no dice y ni siquiera sugiere que las armas fueran de uso personal del exministro, por eso no es de recibo la tesis del tribunal, de que es malintencionado no hacer referencia en el editorial que las armas no eran de uso personal del querellante. El reclamo no es de recibo. Tal y como se afirmó en los Considerandos VIII, XXII y XXIII, la sentencia extrae el dolo y la culpabilidad del sentenciado, como director del medio, al no detallar en el editorial que las armas, según había aclarado la jefera de Seguridad Pública, no eran de uso personal de Castro Fernández y que estaban asignadas a los policías ubicados en la caseta de custodia frente a la vivienda del querellante, pues tal y como fue redactada la información, permitía que se interpretara que las armas eran de uso personal del querellante. Si bien el editorial no afirma este uso personalizado por parte del ex funcionario, no brindó a los lectores el dato aclaratorio de la Ministra Chinchilla que hubiese descartado la posibilidad de interpretaciones erróneas en torno a quién usaba las armas referidas. Por esos motivos se estima que este aspecto fue debidamente analizado conforme a la



sana crítica por parte del tribunal de juicio. d) La cuarta supuesta falsedad. Impugna el recurrente que una cuarta falsedad atribuida al editorial en la sentencia, es el haber indicado que las armas se encontraban en la casa del exministro. Ello no es falso, porque como ya se dijo en el sexto motivo, la caseta de los guardas resultaba accesoria en relación la casa del querellante. El reclamo debe declararse sin lugar. La casa del accionante y la caseta de seguridad ubicada frente a aquella son lugares distintos. Dicha diferencia en el contexto de las publicaciones tiene importantes repercusiones, y han sido analizadas a lo largo de la presente resolución, en los Considerandos VIII , XI , XVI , XXII y XXIII, a los cuales remitimos. e) La quinta supuesta falsedad. Señala el defensor que esta consiste en que el editorial afirma que no existían amenazas de muerte concretas en contra del querellante, callando "el hecho de que el dictamen de la Procuraduría General de la República en ningún momento requería como condición para considerar legítima la protección el que fuera víctima la persona de amenazas concretas..." (Vid. Folio 86). La motivación del reclamo es insuficiente. El defensor se limita a enunciar que una quinta supuesta falsedad del editorial consistiría en la afirmación contenida en la sentencia que cita en lo conducente. Dichas frases son una réplica casi exacta de lo consignado a folio 236 del expediente, líneas 8 a 14. Pero no expresa el impugnante en qué consiste el yerro formal en que incurre el tribunal, lo que impide a esta Sala valorar sus argumentos, pues éstos no se fundamentan. El acápite no explica por qué lo motivado por el tribunal contraviene el correcto entendimiento humano, razón por la cual se rechaza el reclamo. f) y g) Un enfoque diferente y eje del editorial. Señala el defensor que en el editorial, en pleno ejercicio de la libertad de pensamiento, expresión e información, no se hace caso omiso del dictamen de la Procuraduría y de la opinión de la Ministra Chinchilla, sino que el editorialista hace su propio enfoque como corresponde al género editorial, en relación a la oportunidad de la protección del Estado a los ciudadanos cuando éstos, su familia o sus bienes corren peligro o sufren amenazas ciertas, por lo que no hay razón para que el tribunal afirme que se hace caso omiso del dictamen de la Procuraduría y de la información de la Licda. Chinchilla. Agrega que además, se refuerza esta línea argumentativa, afirmando que este es el eje del editorial, es decir, la ausencia de causa para tal protección, ya que la Ministra de Seguridad Pública y el jefe de la D.I.S. Mario Charpentier, aseguraron que no tienen conocimiento sobre amenazas de muerte contra el exministro Castro o su familia. El reproche no es de recibo. En otros apartes de este mismo motivo, ya se valoraron las implicaciones de omitir en el editorial el dictamen



de la Procuraduría, así como los datos suplidos por la ex jerarca de Seguridad Pública, razón por la cual no se reiteran aquí esos aspectos. Además la libertad de expresión e información -como ya se ha afirmado en esta resolución- no es un derecho ilimitado. El tribunal no está limitando con la condenatoria ese derecho fundamental como ya se expresó en el Considerando XX, al cual también remitimos, razones por las cuales debe rechazarse el reclamo. h) La veracidad ex ante. El recurrente considera que el Tribunal actuó de forma contraria a la sana crítica, por falta de razón suficiente al aseverar que la información y el editorial objeto de este proceso no respetaron los límites de adecuación y veracidad. Por lo que se colige que hay un vicio de razonamiento en la apreciación de elementos o medios de pruebas de valor decisivos, como son, naturalmente los textos periodísticos en los que el juzgador cree encontrar sendos delitos de injuria. El defensor fundamenta el agravio afirmando, que aún cuando se aceptara que los documentos pedidos por el querellante desvirtuaron a los primeros, como asegura el tribunal, dichos documentos eran oficiales y los datos fueron contrastados con las declaraciones de la Ministra Chinchilla y el Procurador. Afirma la defensa que para considerar "veraz" la información, basta la veracidad ex ante. Fundamenta su alegato en la cita doctrinaria de Luzón Peña, quien define dicha veracidad, como aquella basada en el cumplimiento de diligencia del informador, que comprueba y contrasta seriamente los datos y fuentes que le permiten una creencia racionalmente fundada en la veracidad de la información. El motivo no es de recibo. Toda la fundamentación del reclamo, parte del particular re-examen que hace el defensor, no sólo de los textos objeto del proceso, sino de la conducta de los querellados; considerando que actuaron diligentemente, contrastando las informaciones recibidas y equilibrando los datos obtenidos. No se observa en el iter de los juzgadores conculcación alguna al principio de razón suficiente, pues a la fecha de la publicaciones (nota informativa y editorial), los querellados conocían perfectamente que existía respaldo legal para la decisión del Poder Ejecutivo, ello a través del dictamen de la Procuraduría y por medio de los datos suplidos por la ex Ministra Chinchilla. Sabían ex ante, también, que las armas estaban destacadas en la caseta de los guardas, para ser usados en la protección del querellante y su familia. Estos aspectos han sido examinados en los Considerandos V, VI, VIII, X, XI, XII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXIII y algunos acápites de este motivo, que ratifican lo aquí ponderado."⁹



FUENTES CITADAS

-
- ¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2006-594 de las ocho horas cuarenta minutos del veintitrés de junio de dos mil seis.
 - ² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005-880 de las doce horas del doce de agosto de dos mil cinco.
 - ³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 788-98 de las nueve horas con cincuenta minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho.
 - ⁴ TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea. Resolución N° 2000-547 del catorce de julio del dos mil.
 - ⁵ TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea. Resolución N° 2001-888 de las diez horas cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil uno.
 - ⁶ TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea. Resolución N° 2002-929 de las nueve horas con veinte minutos del veintiuno de noviembre del año dos mil dos.
 - ⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005-849 de las once horas treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil cinco.
 - ⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00084 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinticuatro de enero del dos mil uno.
 - ⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 0789-99 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.