

## Sala Tercera de la Corte

Resolución N° 01798 - 2009

**Fecha de la Resolución:** 18 de Diciembre del 2009 a las 9:40 a. m.

**Expediente:** 02-000245-0016-PE

**Redactado por:** No indica redactor

**Clase de asunto:** Recurso de casación

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

### Sentencias Relacionadas Sentencias en igual sentido

#### **Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente**

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Penal

**Tema:** Injuria y calumnia por la prensa

**Subtemas:**

- Análisis normativo e inaplicación de la pena de arresto prevista en el artículo 7 de la ley de Imprenta.

**Tema:** Publicación de ofensas

**Subtemas:**

- Análisis normativo e inaplicación de la pena de arresto prevista en el artículo 7 de la ley de Imprenta.

“II- [...] En efecto, el defensor plantea los mismos alegatos y con los mismos fundamentos que, de forma reiterada, han conocido y rechazado esta Sala, la Constitucional y, antes que ella, la Corte Plena actuando como Tribunal de Constitucionalidad; todos relacionados con el principio de igualdad (el trato punitivo que se da a las ofensas contra el honor divulgadas en la prensa escrita, distinto del que corresponde a otros medios de comunicación), las funciones sociales de la prensa y lo previsto en el artículo 420 del Código Penal vigente, aisladamente considerado. Todos estos temas, como se indicó, han sido examinados en repetidas oportunidades y, así, el relativo a la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley de Imprenta fue objeto de numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional que, a través de resoluciones acordadas por votos de mayoría, ha rechazado los alegatos, estimando que la citada norma no vulnera principios fundamentales de rango supralegal. El punto acerca de la vigencia de la normativa también ha sido examinado desde que se promulgó el actual Código punitivo y, en fallos de larga data como el No. 10-F, de 10:00 horas de 25 de mayo de 1976, la antigua Sala Segunda Penal estableció que la Ley de Imprenta seguía en vigor, tesis que la Sala Tercera recogió posteriormente y ha sostenido hasta la fecha. Sin embargo, los magistrados y magistrada que suscriben estimamos que el problema demanda un nuevo enfoque, basado en distintos elementos de juicio que, consideramos, han sido excluidos anteriormente del análisis, los cuales desarrollaremos en esta sentencia y demuestran que el punto ha de resolverse como una cuestión de simple legalidad, atendiendo al examen amplio de los asuntos que permite el recurso de casación, el cual no se ve limitado por las argumentaciones concretas del recurrente, sino que el tribunal puede acudir a otros elementos de juicio no planteados en la impugnación y disponer la correcta aplicación del derecho. Es preciso iniciar señalando que esta Cámara no discute la facultad del legislador de sancionar más gravemente una conducta atendiendo al carácter del medio empleado en su ejecución y sus mayores o más prolongados efectos lesivos y, por ende, no considera que se esté frente a un problema de desigualdad, sino ante una derogatoria tácita del artículo 7 de la Ley de Imprenta en virtud de razones distintas de las que tradicionalmente han sido sometidas a estudio. Los argumentos esenciales en los que se basa el criterio de la vigencia de la referida norma, según se ha expuesto en reiterada jurisprudencia, consisten en que: a) los hechos punibles contra el honor tipificados en el Código Penal de 1971 son distintos de los previstos en la Ley de Imprenta, la cual es especial y se refiere a un medio particular de realización de las conductas, a saber: la prensa escrita. b) La pena de arresto que dicha ley asigna a las injurias y calumnias por la prensa es equivalente a la actual pena de prisión, pues ambas implican la privación de libertad (ver, entre muchas otras, la sentencia No. 194-A, dictada por la Sala Tercera a las 9:30 horas de 14 de agosto de 1981). Ahora bien, como se adelantó, esta Cámara considera que la posición sostenida hasta la fecha omitió la ponderación de diversos aspectos reveladores de que, en realidad, las normas represivas contenidas en la Ley de Imprenta fueron efectivamente derogadas por el Código Penal vigente; extremo de mera legalidad que le corresponde a esta Sala y a los tribunales ordinarios determinar y no a la Sala Constitucional (en tal sentido, puede consultarse la sentencia No. 139-96, dictada por esa Sala a las 16:36 horas, de 9 de enero de 1996). Para aclarar las razones que sustentan este cambio de criterio es preciso, sin embargo, hacer un breve repaso histórico del tratamiento que los hechos punibles contra el honor han recibido a través de los años en la legislación penal costarricense, tema que se examinará de seguido.

III- La Ley de Imprenta, No. 32 de 12 de julio de 1902 (sustituída brevemente por otra ley en 1906, pero restituida en 1908), se promulgó durante la vigencia del Código Penal de 1888 y en su artículo 7, reformado por ley No. 213 de 31 de agosto de 1944, dispuso: “*Los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de*

arresto de uno a ciento veinte días. Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico, folleto ó libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto ó libro no estuviere estampado el nombre de los editores responsables, se tendrán como tales para los efectos de este artículo los directores de la imprenta, y si no los hubiere la responsabilidad de éstos recaerá sobre el dueño de la imprenta. Pero si ésta estuviere arrendada ó en poder de otra persona por un título cualquiera, el arrendatario ó tenedor de ella asumirá la responsabilidad dicha del dueño, siempre que de esa tenencia se hubiere dado aviso al Gobernador de la provincia". Como se aprecia, la norma no contiene una descripción material de las conductas típicas, sino que acude a conceptos jurídicos (calumnia e injuria) para cuya definición era necesario remitirse al Código Penal de 1888. En virtud de esa remisión tácita, la injuria y la calumnia por la prensa constituían delitos reprimidos con la pena de arresto, cuya naturaleza definía el Código de 1888, el cual contemplaba esa y muchas otras sanciones, la mayoría ya desaparecidas (como el destierro, el confinamiento o el presidio en la isla de San Lucas). El Código Penal de 1888 fue derogado y sustituido por el Código de 1918, el cual usualmente no es siquiera objeto de cita pues entró en vigor en abril de 1919 y se le anuló en agosto del mismo año, tras la caída del Presidente Federico Tinoco, quien se hizo del poder a través de un golpe de estado militar y durante cuyo efímero régimen se promulgó esa legislación. El Código de 1918 no fue, entonces, derogado, sino anulado (se le despojó de eficacia y se tuvo por inexistente) en virtud de que lo promulgó un gobierno de facto cuyos actos fueron todos eliminados del ordenamiento jurídico, atendiendo a su ilegitimidad y se restituyó la vigencia del de 1888, la cual se mantuvo hasta la promulgación del Código Penal de 1924. En 1941 se decretaron dos nuevos códigos: el Penal y el de Policía, los cuales rigieron hasta 1971, cuando entró en vigor el actual Código de 1970 que derogó ambos textos, disponiendo en su artículo 420: "*Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar por referirse al servicio y disciplina del ejército, cuando la República se encuentre en estado de guerra, y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código. Deróganse asimismo la Ley de Protección Agrícola número 23 de 2 de julio de 1943 y las disposiciones del Código Sanitario que contradigan lo preceptuado en el presente Código*". Esta norma, sobre la que se volverá luego, establece una extensa derogatoria de todas las que estuvieron previamente en vigor y el principio general de que las leyes especiales (salvo las militares y fiscales) también fueron derogadas en cuanto sancionaran conductas que el nuevo Código tipificó como punibles. Por ahora, interesa destacar que uno de los avances fundamentales y más notorios del Código Penal de 1970 fue el de reducir el catálogo de penas, estableciendo solo cuatro principales (prisión, multa, inhabilitación y extrañamiento) y una accesoria (inhabilitación especial), a la vez que instituyó las medidas de seguridad. Los hechos punibles fueron clasificados únicamente en dos tipos: delitos y contravenciones, eliminándose las "faltas de policía" como categoría independiente, pues fueron recogidas en el código, concretamente en el libro dedicado a las formas contravencionales. Esta reducción del catálogo de penas es fruto de una larga evolución pues, como se indicó, el Código Penal de 1888 contenía gran variedad de sanciones, una de las cuales era el arresto. La prisión, tal como la conocemos ahora, no constituía una pena, sino una medida cautelar (prisión preventiva) imponible en el curso del proceso. El arresto, en cambio, sí era una pena privativa de libertad (entre muchas otras, como la reclusión, el presidio interior y el confinamiento), pero no se agotaba en la simple privación de libertad, sino que involucraba el trabajo forzoso del condenado. Las sanciones, inclusive la multa y el arresto, se distinguían en grados mínimo, medio y máximo. Tanto el Código Penal de 1918 (a la postre, anulado), como el de 1924 mantuvieron la pena de arresto, pero este último la clasificó en grados que iban del 1 al 6. En lo que atañe a los delitos contra el honor, los códigos de 1888 y 1918 se referían básicamente a la injuria y la calumnia y se distinguía de modo separado la "injuria con difamación" y la "calumnia con difamación". Dicho con otros términos, la difamación se entendía como la publicidad de una injuria o una calumnia, de suerte que los conceptos de injuria, calumnia y difamación que tenía el legislador de esos códigos y, por ende, el contenido en la Ley de Imprenta de 1902, eran muy distintos de los establecidos en el actual Código Penal de 1970 (sobre este tema, puede consultarse: González Álvarez, Daniel, *Los delitos de injurias y calumnias por la prensa*, en *Jurisprudencia crítica*, ILANUD, San José, 1988, p. 55). De hecho, aunque se ha discutido mucho acerca de la circunstancia de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta no mencione la difamación, lo cierto es que la omisión se explica porque para el legislador de 1902 introducir ese vocablo habría sido redundante e incomprensible, pues la publicación en medios escritos (de una injuria o calumnia) constituía de por sí difamación, la cual no era entendida como figura independiente (a diferencia de lo que sucede en la actualidad), sino asociada de modo necesario con la calumnia o la injuria. El Código Penal de 1924 dispuso, en su artículo 280: "*Difamación: Será responsable de difamación y reprimido conforme al artículo anterior, elevando la punición un grado, el que valiéndose de la prensa, de la litografía, del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de representaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulgare una injuria. Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro*". El artículo 289 recogía, con una fórmula similar, la difamación de la calumnia y el 271 sancionaba la injuria contra corporaciones o sociedades (semejante a las ofensas contra personas jurídicas en nuestro actual Código Penal), pero nunca se pensó que la difamación pudiese regularse de forma independiente (propalación de especies infamantes), sino siempre como la publicidad de injurias o calumnias. A partir de las normas citadas, es sumamente discutible, entonces, que el artículo 7 de la Ley de Imprenta haya tenido vigencia simultánea con el Código de 1924, pues este último texto recogía y tipificaba, de modo expreso, las ofensas al honor cometidas a través de la prensa, y esta conclusión encuentra sustento también en la derogatoria genérica dispuesta en el artículo 561 de aquel código: "*Quedan derogadas todas las leyes punitivas referentes a los hechos previstos y penados en este Código, aun las que hayan especializado la represión de determinados delitos, con excepción de los que tengan carácter de militares por referirse al servicio y disciplina del Ejército en paz o en guerra, y excluyendo también las infracciones que constituyan la materia exclusiva del Código Fiscal, sin perjuicio de las jurisdicciones instituidas por la Ley Orgánica de Tribunales y el Código de Procedimientos*". Antes de iniciar el análisis de los códigos de 1941 (Penal y de Policía), interesa destacar uno de los elementos esenciales de este repaso histórico y consiste en que en todos esos textos legales (1924, 1941 e incluso el de 1918, promulgado durante un régimen dictatorial, aunque se basaba en un proyecto elaborado en 1910, mucho antes

de que ocurriera la ruptura del orden constitucional), el legislador se ocupó de respetar a cabalidad un principio del Derecho Penal clásico y presupuesto fundamental de un Estado democrático de Derecho: el principio de legalidad de los delitos y de las penas. En virtud de él, compete de manera exclusiva al legislador (reserva legal absoluta) la definición de las conductas punibles y de las penas correspondientes. En cuanto a estas últimas, el principio de legalidad exige que sea también el legislador quien defina, no solo su monto (la penalidad asignada a cada delito), sino además, en la parte general de los códigos, la naturaleza y el contenido de cada sanción. Así, todos los códigos penales costarricenses (incluido el actual) han dedicado normas a definir en qué consiste la pena de multa, la de arresto, el destierro, la prisión, el extrañamiento, el presidio interior y todas las que, en su momento, han tenido vigencia. Por ejemplo, el artículo 27 del Código de Policía de 1941 señaló: *“La pena de arresto consiste en la privación de la libertad del reo en una cárcel. Dura de uno a ciento ochenta días, e implica la obligación, para el recluso, de someterse a la disciplina del establecimiento y de trabajar dentro de la cárcel, conforme a lo que preceptúan los reglamentos, para indemnizar con su trabajo los gastos que ocasione”*. También en estricto cumplimiento del principio en estudio, los Códigos Penales de 1918, 1924 y 1941 (incluido aquí el de Policía) introdujeron normas o “reglas de equivalencia” para establecer cómo debían entenderse en adelante las sanciones previstas en el código previamente en vigor y se hallaren en cumplimiento, o bien las establecidas en leyes especiales. Así, el artículo 437 del Código Penal de 1941, dispuso: *“Las penas preceptuadas por leyes especiales vigentes para delitos o cuasidelitos no previstos en este Código, seguirán aplicándose en cuanto a su duración, en el tanto establecido por ellas, conforme a la explicación contenida en el artículo 143 del Código Penal de 22 de abril de 1924; pero las penas de presidio por tiempo indeterminado, presidio temporal, confinamiento, destierro, caución e inhabilitación absoluta perpetua, se reemplazarán por prisión las cinco primeras y por inhabilitación absoluta la última, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 435”*. Todos los códigos mencionados, conviene reiterarlo, dispusieron reglas de equivalencia para que las penas recogidas en legislaciones anteriores se ajustaran a los nuevos preceptos y al nuevo sistema de penas, tomando en cuenta que algunas de ellas desaparecían o se modificaban en su contenido, su naturaleza, su duración, su monto o simplemente en su nombre. Incluso cuando la pena de arresto no desapareció, sino que se varió el modo de computarla, el legislador introdujo reglas de equivalencia (v. gr., el artículo 174 del Código de Policía de 1941, aunque también los textos anteriores contenían reglas de equivalencia de esa sanción, atendiendo al cambio de sus grados). Y aquí se arriba al primer argumento que lleva a esta Sala a considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta es inaplicable y se encuentra derogado, pues lo cierto es que el legislador que decretó el Código Penal de 1970 se enfrentó al mismo problema que sus predecesores, ya que hasta ese momento el Código de Policía de 1941 contemplaba la pena de arresto. El legislador de 1970 decidió eliminar el arresto del catálogo de penas pero, a diferencia de los codificadores anteriores, **no estableció ninguna regla de equivalencia para sustituirla con algún otro tipo de sanción y permitir así la aplicación de leyes especiales que previeran el arresto como respuesta punitiva**. La única norma de equivalencia del Código Penal de 1970 es la contenida en el artículo 421: *“Las penas de multa que se apliquen en virtud de disposiciones consignadas en leyes especiales se transformarán en días multa, debiendo las autoridades juzgadoras establecer los reajustes necesarios, de acuerdo con el nuevo concepto que se da a esta pena”*. Todo apunta a un olvido aparente del legislador que se pretendió corregir con una ley posterior, a saber la No. 4891, de 8 de noviembre de 1971 (“Ley para regular la aplicación del nuevo Código Penal”), pero que se limitó a restituir la vigencia de algunas normas del Código punitivo de 1941, entre ellas las atinentes a la responsabilidad civil por hechos punibles y las reglas de equivalencia contenidas en el artículo 436 del derogado código de 1941, las cuales no se referían al arresto (regulado exclusivamente en el Código de Policía de 1941 y no en su contemporáneo Código Penal), sino a otros tipos de penas: *“Para establecer la relación necesaria entre este Código y el de 22 de abril de 1924 se estimará: a) Que el presidio por tiempo indeterminado equivale a prisión por treinta años. b) Que el presidio temporal equivale a prisión de seis a veinticuatro años. c) Que el confinamiento equivale a prisión de seis meses a diez años. d) Que el destierro equivale a prisión de seis meses a cuatro años. e) Que la inhabilitación absoluta perpetua equivale a inhabilitación absoluta de diez a doce años. f) Que la caución equivale a prisión de seis meses a dos años”*. Este artículo, así como el 437, transcrito líneas atrás y ambos del Código Penal de 1941, se encuentran vigentes aún pero, se repite, no hacen referencia al arresto y ello obedece a que, como se expuso antes, en 1941 el Código de Policía mantuvo la pena de arresto con los parámetros que había tenido durante décadas (de 1 a 180 días), pero se excluyó esa sanción del Código Penal promulgado ese mismo año, el cual se inclinó por la prisión como respuesta punitiva principal, de suerte que aunque se restituyó la vigencia de algunas normas del Código Penal de 1941, en definitiva no fueron tomadas en cuenta las del Código de Policía de ese mismo año. Se sigue de lo dicho que, en apariencia, el legislador de 1970 olvidó formular una norma de equivalencia respecto de la suprimida pena de arresto, a pesar de que podría estimarse necesaria tomando en cuenta que el arresto, como se verá luego, era la sanción estipulada previamente para las contravenciones y, por ende, con la entrada en vigor del Código de 1970 los contraventores que estuviesen cumpliendo pena de arresto debían ver sustituida esa sanción por la de días multa. Este aparente olvido era en parte subsanable, pues lo cierto es que la pena de arresto impuesta podía convertirse de modo directo en días multa, aplicando el juez la nueva normativa como la más favorable al contraventor condenado, quien en vez de cumplir una pena privativa de libertad y trabajo forzoso, pagaría una multa y, en caso de no pagar (según el texto original del artículo 56 del código de 1970, luego declarado parcialmente inconstitucional), cada día multa se convertiría en uno de prisión, pero no por el plazo del anterior arresto previsto en la ley derogada (salvo que fuese más favorable, pues el arresto podía ser de tan solo un día), sino ajustado a los términos de la nueva normativa (v. gr.: si la falta de policía o contravención estaba antes sancionada con arresto de 180 días, ahora debía entenderse sancionada con, por ejemplo, treinta días multa y procederse en consecuencia). La parte que quedó sin resolver atañe al trato que debiese darse a las leyes antiguas y supuestamente vigentes que contemplasen el arresto como sanción y sobre el cual el código de 1970 no estableció regla alguna de equivalencia para los casos nuevos a enjuiciar. Sobre este tema se volverá luego; por ahora baste recalcar que, en virtud del principio de estricta legalidad de las penas, el cual demanda que estas sean definidas única y exclusivamente por el legislador en su naturaleza, contenido, duración y límites temporales (marco penal), ha de concluirse que la pena de arresto establecida en el artículo 7 de la Ley de Imprenta no existe por la sencilla razón de que no hay, en la actualidad, **ninguna ley aplicable a la generalidad de los habitantes** de la República que la defina en su naturaleza y contenido; no forma parte del catálogo de sanciones del Código Penal ni se establecieron reglas de equivalencia para sustituirla por otra medida (prisión o días multa) y, también ha de destacarse: el establecimiento de tales reglas es competencia exclusiva y reserva absoluta del legislador y no de los jueces,

consecuencia elemental del principio de legalidad de las penas. Las únicas leyes formalmente en vigor que hacen referencia al arresto son el Código Militar de 11 de mayo de 1871 (conocido como Ley Orgánica del Ejército de la República) y, para ser más precisos, la Ordenanza de Justicia Militar o Código Penal Militar. Tales normativas (que se examinarán en el Considerando siguiente) son, en todo caso, aplicables solo a los militares, por tribunales militares y en teoría cobran vigencia material únicamente cuando la nación se encuentre en estado de guerra. De hecho, se trata de leyes desconocidas para la población en general, incluidos los abogados y la judicatura y los pocos ejemplares impresos existentes son preservados como antigüedades en las bibliotecas de unas pocas instituciones oficiales (v. gr.: la Asamblea Legislativa y el Poder Judicial), lo cual obedece a la sencilla razón de que no se les aplica desde 1949, cuando nuestro país abolió el ejército como entidad permanente e incluso algunas de sus normas afrontarían graves problemas de constitucionalidad o habrían de entenderse derogadas (v. gr.: las que disponen la pena de muerte o de azotes). De cualquier modo, se trata de legislación no aplicable por parte de los tribunales ordinarios ni dirigida a los individuos civiles, sino a los militares, en la actualidad inexistentes en Costa Rica, amén de que, conforme se demostrará, ni siquiera esas leyes brindan sustento a la equiparación judicial del arresto y la prisión. De allí que esta Cámara se aparte de lo resuelto por esta misma Sala, con distinta integración, en la sentencia No. 194-A de 14 de agosto de 1981, y del criterio que hemos mantenido hasta hoy, pues acudir a un diccionario para sostener que el arresto es equivalente a la prisión porque ambas figuras importan la privación de la libertad, implica, en primer lugar, desconocer la diferencia jurídica fundamental que las dos medidas han tenido históricamente en la legislación costarricense. La prisión, como pena aplicable fuera del ámbito militar, no se instauró en nuestro país sino a través del Código Penal de 1941. Antes de ese momento, la prisión era la medida cautelar (prisión preventiva) que suponía el estado de inocencia del acusado y, por tanto, no se le podía obligar a trabajar. El arresto, en cambio, era la pena asignable al condenado y, por basarse en principios correccionalistas y expiatorios, conllevaba el deber del sentenciado de trabajar. De allí que el arresto no era la simple privación de libertad ambulatoria que caracteriza a la actual pena de prisión, amén de que tampoco era la única respuesta punitiva que aparejaba la privación de libertad (y en la justicia militar, ni siquiera la involucraba de modo necesario, como se verá), pues también compartían ese rasgo el confinamiento y el presidio, entre muchas otras sanciones y en todos los casos ha sido siempre el legislador quien se hizo cargo de definir, por medio de leyes formales, con cuáles penas serían sustituidas. En segundo lugar, la tesis sostenida por la Sala en la sentencia de cita (y en muchas otras hasta la fecha) significa desconocer el principio fundamental de la legalidad de las sanciones, haciendo que la definición de una pena no surja ya del legislador, sino de la interpretación del juez, entendiendo que allí donde dice “arresto” puede leerse “prisión” y contrariando así una larga tradición histórica del legislador republicano costarricense, quien siempre comprendió que es él el llamado a establecer reglas de equivalencia de las penas cuando se promulga un nuevo código penal. A fin de cuentas, la equiparación judicial del arresto y la prisión no es más que una analogía, la cual se encuentra proscrita en el derecho penal, no solo respecto de los delitos, sino también de las penas y así lo ordena el artículo 2 del Código vigente: *“No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”*.

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

puerta. La duración de esta pena puede extenderse hasta veinte días”). Como se aprecia, ni aun las únicas normas formalmente vigentes (aunque inaplicables) que definen el arresto lo equiparan a prisión, sino que lo dividen en grados, algunos de los cuales ni siquiera importan privación completa de la libertad o custodia del arrestado. De hecho, según los artículos 173 y 174 del Código Penal Militar, el arresto decretado durante la marcha de tropas se ejecuta colocando al arrestado a retaguardia, con la guardia de prevención, “con espada o sin ella”. Se sigue de lo dicho que en la Justicia Militar coexistían pero se diferenciaban con claridad la prisión (pena del delito) y el arresto (sanción disciplinaria menor que no necesariamente implicaba privación de libertad, encierro o custodia). Lo mismo ocurrió durante la vigencia de los Códigos Penal y de Policía de 1941 pues, como se dijo, también se distinguía entre la prisión, respuesta al delito y el arresto como sanción de las contravenciones y faltas de policía. Estos elementos histórico jurídicos ponen de relieve, de nuevo, lo impropio de equiparar dos sanciones que siempre recibieron trato legal separado y responden a conceptos y contenidos diferentes. Sin embargo, el problema no termina allí, pues lo cierto es que también a partir de 1941, **todas las ofensas contra el honor dejaron de ser delitos y se convirtieron expresamente en faltas de policía**. En efecto, el Código Penal de 1941 no recogió esas ofensas en su catálogo taxativo de delitos, sino que fueron previstas como simples faltas en los artículos 80 (calumnia), 83 (injurias) y 84 (injurias graves), todos del Código de Policía, sancionados alternativamente con penas de multa o arresto. En esa ocasión, el legislador decidió, **de manera expresa**, restituir la vigencia de la Ley de Imprenta para sancionar como falta las injurias y calumnias por la prensa, pues el artículo 173 del Código de Policía dispuso: “*Quedan derogadas, tan sólo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a hechos previstos y penados en este Código, con excepción de la Ley de Imprenta de 12 de julio de 1902, revalidada por ley de 15 de mayo de 1908 y reformada por ley de 18 de diciembre de 1934. Igualmente continuarán vigentes, con carácter de ley, en cuanto a las infracciones allí penadas, el Reglamento de Estaciones inalámbricas, para estaciones radiodifusoras y de aficionados, No. 129 de 17 de junio de 1931*”. Conviene apuntar que el Reglamento de estaciones inalámbricas no se encuentra en vigencia y fue derogado por la Ley No. 1758, de 19 de junio de 1954 (Ley de Radio), la cual no establece delitos, sino faltas sancionadas en sede administrativa y deja expresamente reservada al Código Penal la represión de delitos contra el honor (artículos 17 y 23, en cuanto este último señala: “*Cuando el hecho no constituya delito que merezca pena mayor conforme al Código Penal...*”). Volviendo al Código de Policía de 1941, ha de señalarse que el hecho de sancionar como faltas las ofensas contra el honor no significó que el legislador las considerase carentes de gravedad. De hecho, conductas como las lesiones también constituían simples faltas, al igual que otras acciones ahora tipificadas como delitos. En todo caso, lo que interesa destacar es que desde 1941 y hasta la promulgación del Código Penal de 1970, las ofensas contra el honor y las previsiones del artículo 7 de la Ley de Imprenta (en virtud de constituir una norma penal en blanco de obligada remisión a la ley codificada), **no eran delitos, sino faltas de policía**. Precisamente, en la exposición de motivos del Código Penal de 1970 y refiriéndose a las ofensas contra el honor, el redactor del proyecto, Dr. Guillermo Padilla Castro, indicó: “*Este capítulo se ha restituido a su lugar correcto. Estimar, como lo hace el Código de 1941, que los hechos que atentan contra el honor y sobre todo la calumnia, son simples faltas de policía, es darle una mínima importancia a uno de los bienes más sagrados que integran la personalidad humana. No es que nos coloquemos en una posición en extremo rigurosa; simplemente estimamos que no se trata de hechos insignificantes y sin trascendencia en la vida de una persona. Calumnia de tí algo queda, dice un viejo refrán castellano. Y ese algo sólo puede mitigarse con la imposición de una pena severa para quien sea capaz de usar armas viles en perjuicio de la integridad moral de un semejante. Además, existía una incongruencia en nuestro Código de 1941; cuando se injuriaba a un funcionario público con motivo de sus funciones se cometía el delito de desacato, pero, en cambio, cuando se injuriaba a un particular, la misma injuria se convertía en falta. No nos hemos explicado nunca ese extraordinario privilegio que dividía la protección del honor de las personas de acuerdo con su condición social y política. De allí que los actos contrarios al honor, son delitos en todos los Códigos Penales del mundo. Por lo demás se encuentran bien reglamentados en las disposiciones de este capítulo*”. Salta a la vista, con la lectura de esa exposición de motivos, que ni el redactor y promotor del proyecto del Código Penal de 1970 ni el legislador que lo decretó, tuvieron la idea de mantener la vigencia del artículo 7 de la Ley de Imprenta para sancionar las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita. No lo hicieron de manera expresa, como deberían haberlo hecho si esa fuese su pretensión y cual lo hacía uno de los Códigos que precisamente se estaba derogando, ni señalaron regla alguna de equivalencia para el arresto que contempla la referida Ley de imprenta. De allí que considere la Sala que el olvido en cuanto a la equivalencia de la pena de arresto es solo aparente, pues lo que salta a la vista es que el legislador pretendió eliminar en definitiva y por completo esa sanción del ordenamiento jurídico costarricense, elevar a la categoría de delitos ciertas conductas antes constitutivas de meras faltas o contravenciones y asignarles, en el caso de las ofensas contra el honor, una pena severa que, sin embargo, fue de días multa. El estudio histórico jurídico debe llevar a concluir, necesariamente, que el legislador de 1970 nunca se propuso mantener las previsiones represivas de una ley de 1902 y, antes bien, consideró que las ofensas contra el honor, independientemente del medio a través del cual se difundan (prensa escrita, radiofónica, televisiva o, ahora, la internet), se encuentran adecuadamente reguladas en el Código Penal. Pero todo lo dicho pone de relieve una inconsistencia más de la tesis que hasta hoy ha sostenido la Sala y es que considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor e interpretar que el arresto equivale a prisión, no solo atenta contra el principio fundamental de la legalidad de los delitos y de las penas por las razones expuestas en el Considerando anterior, sino que significa además que una conducta que hasta 1970 constituía una simple falta de policía reprimida con arresto, se convirtió, por obra de la jurisprudencia y no del legislador, en un hecho sancionado con pena de prisión. Si se aplican criterios lógicos, las opciones de solución notorias son dos: a) considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor y se refiere a delitos (por su necesaria remisión al código de turno vigente, que en la actualidad los califica así), pero la pena de arresto jamás podría interpretarse como equivalente a prisión, sino a días multa, pues fue esta medida la que sustituyó al arresto en el Código Penal de 1970; o bien, b) estimar que la norma en mención fue derogada tácitamente por este último texto legal. La Sala concluye que la primera solución no es tal, pues no resuelve el problema de la violación del principio de legalidad, en tanto siempre parte de una regla de equivalencia de las sanciones fruto de la interpretación o, para ser más precisos, de la creación judicial y no del legislador quien, se reitera, no señaló expresamente ninguna, amén de que semejante vía hermenéutica ni siquiera se apega al concepto y los diversos contenidos que el arresto tuvo a lo largo de la legislación costarricense. Sin embargo, también arrastra otros problemas de fondo, pues el artículo 7 de la Ley de Imprenta establece una serie de responsabilidades penales “en cascada” o sucesivas, absolutamente arcaicas, pues el Código

Penal contiene principios generales de participación que permiten castigar a todos los distintos partícipes, valorando sus aportes esenciales al actuar punible y sin necesidad de que deba descartarse a uno para reprimir a otro. Ciertamente, ese sería el “menor” de los problemas, pues los fundamentales consisten en el quebranto del principio de legalidad de las penas y en la circunstancia de que la pregunta que hasta el momento se ha hecho para definir si la Ley de Imprenta está vigente o derogada, parte de una incorrecta formulación. En efecto, el artículo 420 del Código Penal es sumamente claro: *“Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar... y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código”*. La pregunta que esta norma obliga a plantearse a fin de establecer si una ley penal anterior fue derogada o está en vigor, no es si las previsiones de esa ley son distintas de las contenidas en el Código Penal; de hecho, lo lógico es que existan diferencias, pues ningún sentido tendría decretar una ley para decir exactamente lo mismo que la anterior y con semejante argumentación sería dable sostener la vigencia de numerosas leyes especiales antiguas, solo porque contenían disposiciones diversas a las del nuevo código, no contrarias u opuestas a él y que no fueron expresamente derogadas. **La pregunta que la norma demanda plantearse es simplemente si las previsiones de esa ley anterior se refieren a conductas que se encuentran recogidas y sancionadas en el Código Penal y aquí la respuesta es clara, pues las ofensas contra el honor sí están previstas en el texto de 1970, incluido un artículo específico, el 152, que sanciona su publicación (transmisión al público o reproducción) a través de cualquier medio, de suerte que las ofensas hechas públicas por la prensa escrita se encuentran tipificadas en el Código desde su promulgación y no existe razón jurídica alguna para acudir a otras normas a fin de reprimirlas. Incluso el legislador de 1941 entendió que, para mantener vigente el artículo 7 de la Ley de Imprenta, era necesario disponerlo de forma expresa y así lo hizo en el Código de Policía, pues de otro modo resultaría inexorablemente derogado.** En esa época, además, las normas eran plenamente compatibles, de manera que las previsiones de la Ley de Imprenta se acoplaron a la perfección con las del Código de Policía y se sumaron al conjunto de faltas y contravenciones sancionadas con pena de arresto. En cambio, la citada ley no se ajusta, en absoluto, al nuevo sistema punitivo instaurado en 1970, pues se remite a conceptos que ya no corresponden a los empleados cuando se la promulgó; establece una pena que en la actualidad no existe ni se encuentra definida en ninguna ley ajena al ámbito militar e incluso esta propia Sala y su predecesora (la Sala Segunda Penal) han debido reconocer, desde hace mucho tiempo, que sus normas procedimentales se encuentran derogadas (ver sentencia No. 23-F, dictada por la Sala Segunda a las 16:30 horas de 23 de setiembre de 1976, citada por González Álvarez, Op. cit., p. 54). En síntesis, concluye esta Cámara que la única solución real, respetuosa del principio de legalidad de las penas como elemento fundamental del Estado democrático de derecho y la que se obtiene del análisis histórico jurídico de la tradición republicana del legislador costarricense, es la de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue tácitamente derogado por el Código Penal de 1970, y así se declara. Conviene advertir, para evitar futuras interpretaciones erróneas de lo que aquí se indica, que los efectos de este nuevo criterio son, en el ámbito sustantivo, que las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita, son reprimidas por las normas del Código Penal, en particular la referida a la publicación de ofensas. En el campo procesal, el plazo de prescripción de la acción es de dos años a partir del acaecimiento del hecho, los cuales se reducen a un año (dando inicio a un nuevo cómputo) cuando se produzca el primer acto interruptor de la prescripción, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal. En lo que atañe a la competencia para el enjuiciamiento de los casos, no se produce cambio alguno.

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

... Ver menos

**Otras Referencias:** Resolución No. 10-F, dictada por la Sala Segunda a las 10:00 horas de 25 de mayo de 1976 Resolución No. 23-F, dictada por la Sala Segunda a las 16:30 horas de 23 de setiembre de 1976

### **Citas de Legislación y Doctrina**

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Acción civil resarcitoria

**Subtemas:**

- Prescripción de la acción penal no implica que ésta prescriba.

**Tema: Responsabilidad civil derivada del hecho punible****Subtemas:**

- Análisis sobre la prescripción de la acción penal con relación a la acción civil resarcitoria.

**Tema: Prescripción de la acción penal****Subtemas:**

- Análisis de sus efectos en relación a la acción civil resarcitoria.

“VII- Finalmente, como se adelantó, en el primer motivo del recurso alega el defensor que, en virtud de la prescripción de la acción penal, debe declararse prescrita la acción resarcitoria, aplicando lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil; mientras que en los otros dos motivos de queja argumenta que no procede la condena civil, atendiendo a la atipicidad de las conductas atribuidas al imputado. Sobre este último tema, la Sala ya señaló, en el considerando anterior, que los actos del justiciable sí fueron típicos del delito de publicación de ofensas y causaron un daño patrimonial que debe ser indemnizado. En cuanto a la alegada prescripción de la acción civil, ha de transcribirse lo resuelto por esta Sala en la sentencia No. 861-02, de 10:00 horas de 30 de agosto de 2002: “... **IV.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE. DEROGATORIA TÁCITA DEL ARTÍCULO 871 DEL CÓDIGO CIVIL.- Posición anterior de la Sala.- El artículo 871 del Código Civil dispone : “Las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito, se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden”. La Sala, en anteriores oportunidades, ha considerado que dicha norma resulta inconstitucional en la medida en que coarta el acceso a la Justicia de la víctima que sufrió un daño resarcible a raíz de un hecho penalmente ilícito y crea notorias situaciones de desigualdad respecto de otras personas que, no obstante reclamar –por ejemplo- meros incumplimientos contractuales o ilícitos civiles que no comprometieron su integridad física o bienes jurídicos de esa o distinta jerarquía, más trascendentes que el simple dato económico; gozan de un término mucho más extenso y susceptible de prorrogarse con mayor amplitud que aquel asignado a la acción penal de un sinnúmero de delitos (v. gr.: las lesiones graves prescriben en seis años y el término se reduce a la mitad en los supuestos que contempla la ley; frente a los diez años que como plazo ordinario de prescripción de las obligaciones determina el artículo 868 del Código Civil y que se interrumpe, entre otras razones, por cualquier gestión judicial o extrajudicial dirigida a lograr que se satisfaga la deuda). Consideraciones de tal naturaleza –junto a varias más que no interesa repetir aquí- movieron a este tribunal a plantear consultas a la Sala Constitucional acerca de si el artículo 871 vulnera derechos fundamentales, obteniendo -por votos de mayoría- una respuesta negativa (ver resumen de los distintos fallos en la sentencia dictada por los señores magistrados suplentes de la Sala Tercera, No. 112-2002 de 11,55 horas de 13 de febrero de 2002), aunque en su último pronunciamiento –y atendiendo a los argumentos que se invocaban en la consulta, relativos a la existencia del artículo 96 del Código Penal- hizo saber la Sala Constitucional que primero debía dilucidarse si el artículo 871 se halla o no vigente. Así, y en vista de lo que señalara el tribunal contralor de constitucionalidad (antes de su última resolución), esta Sala debió aplicar en forma literal lo dispuesto en el artículo 871 y ello implicó mantener el criterio de que la prescripción de la acción penal conlleva, en forma ineludible y automática, la de la acción civil (terminología que se utilizará también en adelante, a pesar de que no debe desconocerse la sustancial diferencia entre la “acción” como poder jurídico para reclamar la tutela de los tribunales y que, en tal carácter, es general, inalienable e imprescriptible; y el derecho de fondo que se invoca, parte de un vínculo obligacional: en este caso, un derecho de crédito surgido a raíz del daño producto del delito y que sí es susceptible de prescribir). A través del citado artículo 871 el legislador decidió establecer una excepción a las reglas ordinarias del plazo (decenal) para que los derechos prescriban negativamente, según lo dispone el artículo 868 del mismo texto: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”. Sin embargo, luego de un mejor análisis del tema, concluye la Sala que se impone variar aquí el criterio que se ha mantenido; esta vez sin recurrir a cuestiones de constitucionalidad, sino aplicando los principios que rigen la abrogación de las leyes (tema propio de los tribunales ordinarios y no de la Sala Constitucional) y ello permite establecer que la primera norma de cita (871) fue tácitamente derogada a través del Código Penal de 1970. Esto significa, en esencia, que el término por el que prescribe el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una conducta tipificada como punible (delito o contravención) es de DIEZ AÑOS y puede suspenderse o interrumpirse cuando concurran los supuestos que establecen el Código Civil, el Procesal Civil u otras leyes especiales aplicables. La Sala concluye de este modo luego de las reflexiones que se exponen de seguido. V.- Fundamento histórico político del artículo 871 del Código Civil y diversa naturaleza del sistema que lo inspiró.- En general, los ordenamientos jurídicos de raigambre occidental siempre han destacado el deber de reparar el daño producto de un hecho punible como uno de los efectos jurídicos que este acarrea; sin embargo, existen dos distintas concepciones sobre el modo en que el autor del delito –o contravención-, o bien el civilmente responsable, podrán ser obligados a resarcir. La primera, recogida a partir de antiguas instituciones por la etapa clásica del liberalismo democrático (teoría clásica) establece claras diferencias entre la pena (como efecto “natural” del delito, de carácter público y a cargo del Estado) y la reparación civil, de interés exclusivamente privado, cuyo único titular –y con facultad para reclamarla- es el ofendido o damnificado. En resumen, este sistema postula que no podrá declararse de oficio la responsabilidad civil del penalmente condenado, ni a pedido de otro que no sea el legítimo titular del derecho (ofendido o damnificado, o su representante), por ser a aquel a quien –en forma exclusiva y por no hallarse comprometido en forma directa el interés estatal- incumbe decidir si planteará o no su reclamo. La segunda posición deriva del positivismo jurídico (teoría positivista) y considera que la responsabilidad civil por el delito no es de mero carácter privado. Existe un interés general de la sociedad de que el delincuente no solo cumpla una pena, sino también que repare los daños causados con su conducta. El Estado, por ende, debe velar por el cumplimiento de esos fines, obligando al responsable a resarcir, aun cuando no medie solicitud alguna del ofendido o damnificado, y en tal supuesto actúa en beneficio directo de este, pero en interés mediato de la sociedad entera; interés que, por**

definición, trasciende el plano individual. En este modelo, el juez penal está obligado a decretar la responsabilidad civil del imputado en la misma sentencia que lo declara autor de un delito y lo hará de oficio, es decir, aunque el titular del derecho al resarcimiento no se lo pida, o aun cuando nunca haya sido parte en el proceso. **VI.- Vigencia de los sistemas en el derecho nacional.** - El derecho costarricense no escapó a los ámbitos de influencia de los dos sistemas contrapuestos que se han reseñado en el Considerando anterior y, de hecho, durante varias décadas imperó el modelo positivista (salvo el Código de Procedimientos Penales de 1910, antes de su reforma en 1937). Así, el Código Penal de 1880 –vigente en 1886 cuando se promulgó el Código Civil que aún nos rige– disponía en su artículo 25: “Toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligación de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables. También contendrán las sentencias condenatoria de costas procesales y personales, siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte que no sea el Ministerio Público. En las causas tramitadas de oficio o por acusación fiscal, solo contendrán esta última condenatoria, cuando a juicio de la autoridad, deba reagravarse la pena con ella”. Previsiones similares se reiteraron en textos legales posteriores: “Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación para los autores y cómplices de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione, determinará ser a cargo de los mismos las costas personales y procesales, siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte privada y declarará el comiso...” (Código Penal de 1924, art. 131); “Toda sentencia condenatoria en materia criminal produce las siguientes consecuencias: 1...; 2- La obligación de los responsables del hecho punible de pagar las costas procesales y cuando hubiere habido acusador particular, también las personales; 3- El comiso. 4- La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios provenientes del hecho punible...” (Código Penal de 1941, art. 120). Se obtiene de lo transcrito que todos los códigos que sucesivamente estuvieron en vigor (con la salvedad apuntada de un breve lapso del Código de 1910) recogieron la teoría positivista, ordenando la declaratoria oficiosa de la responsabilidad civil derivada del hecho punible, disponiendo (lógicamente, además) que las costas personales solo se le reconocerían al ofendido o damnificado si había intervenido como parte en el proceso promoviendo la acusación particular. Este sistema positivista constituye la fuente inspiradora del artículo 871 del Código Civil y solo bajo su perspectiva la norma resultaba coherente con el resto del ordenamiento. En efecto, si toda sentencia penal debía imperativamente pronunciarse sobre la responsabilidad civil del justiciable, sin posibilidad (ni necesidad) de acudir a otra vía (más que a una eventual ejecución), lo lógico y acorde con las exigencias del sistema era que ambas acciones (penal y civil) prescribieran en forma conjunta, como lo señala el referido artículo 871. De otro modo, se presentarían incongruencias tales como que el juez pudiese declarar al acusado autor del delito, pero no imponerle la responsabilidad civil (por hallarse prescrita) y ello significaría derribar todo el modelo y desconocer su fundamento básico de que igual interés social revestía la pena como la reparación del daño. Esta última viene a constituir, dentro de la lógica interna y la ideología que soportan el sistema, una especie de pena “adicional” –por así decirlo– a la de prisión y tan importante como ella (al extremo de que puede sustituirla en algunos casos de delitos leves). Puesto que ambas ameritan idéntico trato, las dos correrán la misma suerte –en lo que a prescripción se refiere–, y las vicisitudes que afecten a la acción penal (suspensiones, interrupciones) lo harán también respecto de la civil. Cosa distinta ocurre en el sistema clásico en el que, por depender de la voluntad del ofendido el decreto jurisdiccional de la responsabilidad civil y la escogencia de la vía en la que reclamará la tutela de su derecho, deviene innecesario –y además, inconveniente– que se sujete a ambas acciones a idénticas reglas de prescripción, desde que se admite la posibilidad de entablar una demanda ante los tribunales civiles sin que los hechos se discutan en sede penal y, en tales circunstancias, no tendrán cabida discusiones en torno a la acción punitiva, ni a las reglas por las que prescribe, se suspende o interrumpe. **VII.- La situación en el actual Código punitivo.** - Ahora bien, al promulgarse el Código Penal vigente (en 1970), el legislador pretendió –según parece– asumir una posición intermedia o ecléctica que, en último término, resquebrajó la unidad de ambos sistemas (positivista y clásico). Así, el artículo 103 –reiterando a sus predecesores– dispuso: “Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará: 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y 3) El comiso”. Sin embargo, frente a dicho precepto (cuestionable por varias razones, entre ellas porque incluso la sentencia absolutoria puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil) se encuentra el artículo 109 del mismo código, que señala: “Las obligaciones correspondientes a la reparación civil se extinguen por los medios y en la forma determinada en el Código Civil y las reglas para fijar los daños y perjuicios, lo mismo que la determinación de la reparación civil subsidiaria o solidaria, serán establecidas en el Código de Procedimientos Civiles”. Esta última norma (que, en realidad, tenía antecedentes en los Códigos Penales de 1924 y 1941) fracturó la lógica interna del modelo positivista, pues al remitirse a las disposiciones del Código Civil para determinar el modo en que se extinguirá el derecho al resarcimiento (entiéndanse, entre otras, las causas que suspenden o interrumpen la prescripción), desligó a la acción civil de las vicisitudes que en esta materia afectan a la penal y abrió con ello la posibilidad de que ambas fenezcan separadamente (v. gr.: todas las gestiones encaminadas al cobro de la deuda interrumpen la civil, mas no la penal que posee causales específicas con esa eficacia, las que, a su vez, no inciden en la primera). Se hizo cargo de especificarlo así el legislador cuando introdujo otra norma, esta vez sí novedosa –que no existía en las normativas anteriores–, y que se recoge en el artículo 96, párrafo segundo: “La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito”. Aunque, en principio, podría parecer que tal previsión es armoniosa con lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil (asumiendo que este solo se refiere al plazo excepcional por el que prescribe el derecho y no a las formas de suspenderlo o interrumpirlo), lo cierto es que un mayor análisis evidencia que ambas disposiciones son absolutamente contradictorias, no solo desde la perspectiva literal (“la acción civil y el derecho a ser resarcido del daño prescribe junto con el delito de que procede”, versus: “la prescripción del delito –acción penal– no tiene ningún efecto sobre la del derecho a ser resarcido”), sino de la que concierne a los fundamentos históricos, políticos y jurídicos de los sistemas que se han estudiado. Los artículos 96 y 109 del Código Penal rompen, así, con el esquema positivista (fuente del 871 del Código Civil) y abren, de igual modo, la posibilidad de que el reclamo sobre las consecuencias civiles del delito pueda ejercitarse en vías distintas (lo cual no era necesario en aquel sistema y con la salvedad de que el juez civil se limitará a establecer la existencia del daño y su imputación al agente por el título que corresponda, no la tipicidad penal del hecho generador). La norma que, por último y en forma indiscutible, puso fin a cualquier resabio positivista en este tema (al menos en materia de delitos), es el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales de 1973:



"La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá sobre el pago de las costas. Dispondrá también, cuando la acción civil hubiera sido ejercida, la restitución del objeto material del delito, la indemnización de daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, la restitución del objeto material del delito podrá ordenarse aunque la acción no hubiera sido intentada". Este precepto (equivalente al artículo 368 del Código Procesal Penal que rige en la actualidad), modificó al contenido en el 103 del Código punitivo, señalando que la sentencia de condena penal solo podrá pronunciarse sobre la responsabilidad civil cuando así haya sido demandado por el titular del derecho (a través de la acción resarcitoria) y nunca de oficio o por solicitud de otros órganos (como el Ministerio Público) en los que el ejercicio de la acción no fue delegada por el derechohabiente. **VIII.- El conflicto de normas.-** Conviene ahora regresar al tema de si los artículos 96 del Código Penal y 871 del Código Civil son o no armoniosos. El punto requiere particular atención, pues de la respuesta que se obtenga dependerá decidir, no solo el extremo relativo a cuáles son los actos que interrumpen o suspenden la prescripción de la responsabilidad civil derivada del hecho punible (que podría suponerse fuera de toda duda, entendiéndose que el artículo 109 del Código Penal señala que serán los que establece la ley civil, de manera que en términos generales, lo que acontezca con la acción penal –v. gr.: disminución del plazo a la mitad- en nada afecta a la civil), sino además el del plazo asignado para que prescriba el derecho al resarcimiento (o "acción civil"): si será el que corresponde a la acción penal del delito concreto que se investiga u otro. La Sala estima que, a la luz de lo que se ha venido exponiendo, necesariamente debe concluirse que las normas en estudio son contradictorias. En efecto, lo previera o no el legislador de 1970 (tomando en cuenta que en esa época se discutía también el proyecto de lo que sería el Código de Procedimientos Penales de 1973), lo cierto es que al negar toda eficacia a la prescripción de la acción penal (u otras formas por las que se extingue) sobre el derecho del ofendido o damnificado a obtener resarcimiento (y, en consecuencia, sobre el deber de satisfacerlo a cargo del civilmente responsable), introdujo una norma de carácter general que solo puede interpretarse en el sentido de que en ningún supuesto la extinción (entre otras causas, por prescripción) de la acción penal incidirá en la responsabilidad civil; es decir, no se trata de un simple problema de que dicha responsabilidad pueda sobrepasar el término por el que prescribe la acción penal (a base de interrupciones o suspensiones más amplias y frecuentes de las que taxativamente pueden afectar a esta última); sino que ambos temas fueron completamente desligados y son incapaces, por ende, de sufrir mutua incidencia. En abono de lo dicho, conviene recordar que el artículo 871 –dentro del esquema positivista que representaba- partía de un vínculo indisoluble, automático e imperativo entre la prescripción de la acción penal y la correspondiente a la civil: eran idénticas, corrían la misma suerte, se decretaban en una sola sentencia y, en realidad, no había motivo lógico alguno para que no fuera así, desde que las responsabilidades que una y otra significan eran consideradas, a fin de cuentas, sanciones producto de un interés social que solo divergían en cuanto a su naturaleza, pero ambas al fin consecuencias "naturales" (y punitivas) del delito. El legislador de 1970 establece una ruptura absoluta con ese principio esencial recogido en el artículo 871 y niega (artículo 96 del Código Penal) que la prescripción de la acción penal surta efectos (cualquier efecto) sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible; es decir: precisamente lo contrario de lo preceptuado por el 871, que –por rigor de la lógica interna del sistema positivista seguido- igualaba ambas prescripciones o, para ser más precisos, disponía una sola para lo que se veía como dos consecuencias necesarias del delito, o dos modos de castigo que siempre habrían de concurrir si se verificaba un daño patrimonialmente cuantificable. Puesto que la extinción de la acción penal no surte ningún tipo de efectos sobre el derecho a ser resarcido (el legislador de 1970 se ocupó de exponerlo así, con suma claridad), parece insostenible el criterio de que sí los tiene a fin de determinar el término de la prescripción de la acción civil (es decir: que será el que corresponde a la acción penal de cada delito concreto, aunque se interrumpe y suspende por las causas que enumeran las leyes civiles). Esto no se aviene ni con la letra, ni con el "espíritu" de ninguna de las dos normas en conflicto, que parten de concepciones jurídico políticas contrapuestas. Para ilustrar lo incorrecto de una postura semejante, puede recurrirse al ejemplo de quien, ofendido por un hecho punible, lo denuncia pero no plantea acción resarcitoria en reclamo de la responsabilidad civil. En sede penal se declara prescrita la posibilidad de castigar la conducta y la víctima (que hasta la fecha no había realizado ningún acto interruptor, ni mediaron circunstancias que suspendiesen la prescripción de su derecho a ser reparado del daño) decide acudir a los tribunales civiles. Actuando con estricto rigor técnico jurídico –y según el criterio que se examina-, la responsabilidad que se pide declarar se hallaría prescrita, por haber transcurrido el término que deriva del artículo 871 (el mismo fijado para la acción penal del delito que corresponda). Sin embargo, esto significa, precisamente, negar la vigencia del artículo 96 del Código Penal, en cuanto dispone que la extinción de la acción penal no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado. En otras palabras: aunque transcurra el plazo por el que prescribe la acción penal, este hecho no significa –no conlleva, implica, produce o genera- que el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios esté prescrito. Esta Sala concluye, entonces, que las dos previsiones legales que se examinan se encuentran en conflicto, por ser evidentemente contradictorias, disponiendo efectos opuestos sobre un mismo punto. Si bien los tribunales civiles –que también se han visto enfrentados a los conflictos que genera el artículo 871- sostienen, en resumen, que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil por hecho punible depende de la vía que se escoja para reclamarla (ver en tal sentido las sentencias No. 227 de 15,05 horas de 18 de julio de 1990, No. 17 de 15,00 horas de 15 de abril de 1994; No. 92 de 15,25 horas de 9 de setiembre de 1994 y No. 754-F-2000, de 10,40 horas de 6 de octubre de 2000; todas de la Sala Primera de la Corte), este tribunal, respetuosamente, se aparta de tal criterio, pues considera que el plazo para que prescriba un derecho (obligación) no depende de tal escogencia. La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado –es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se establezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa-. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una de las partes. Concluye la Sala, entonces, que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriadad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten. Por otra parte, es indudable

que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente –no en todos los casos- pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil. **IX.- Criterios de especialidad y temporalidad .-** Como se expuso al inicio (Considerando IV), en repetidas ocasiones esta Sala consultó a la Constitucional si el artículo 871 del Código Civil resultaba o no contrario a la Constitución Política. Así lo sugería la evidente desventaja que representa para el acceso de la víctima a la Justicia, el contar con un plazo de prescripción de seis años (eventualmente reducibles a tres) como límite para obtener la tutela de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios producto de unas lesiones graves (por ejemplo), frente a los diez que le conceden las reglas civiles ordinarias para el reclamo de otras deudas de exclusivo carácter patrimonial, donde su integridad física o capacidad orgánica nunca sufrió mengua. El Tribunal contralor de constitucionalidad resolvió, como se dijo, indicando que la norma cuestionada no vulneraba la Carta Política y en su último pronunciamiento hizo saber que no le competía a ella definir si una norma se halla o no vigente. Esta Sala considera ahora que el problema y las múltiples ramificaciones que ha provocado (distinto trato a idéntico derecho de la víctima en los tribunales civiles y penales; disparidad de criterios; prescripciones desiguales en casos de concursos de delitos con penalidades diversas, etc.), nunca ha obedecido a una deficiente o poco clara técnica legislativa, ni a falencias de constitucionalidad de las normas, sino que puede solucionarse recurriendo a los principios que regulan la abrogación de las leyes. En efecto, no se trata de establecer si el artículo 871 del Código Civil es (o fue) acorde o no con principios fundamentales, sino solo si está en vigor o derogado; tema que en efecto no compete dilucidar a la Sala Constitucional, sino a los tribunales ordinarios por ser de mera legalidad. El factor principal que impidió hallar soluciones adecuadas –más allá del simple intuir que algo incorrecto subyacía- fue la errónea e infructuosa pretensión de armonizar normas que resultan del todo incompatibles y obedecen a dos concepciones jurídico políticas absolutamente opuestas desde sus propios fundamentos esenciales. Así, el artículo 871 del Código Civil no solo fue coherente con el resto del sistema, sino que además permitió a la víctima (incluso sin su voluntad manifiesta) un acceso a la Justicia incomparablemente más fácil y desformalizado que aquel de que goza en la actualidad, mientras –y siempre que- los Códigos Penales se adhirieron al modelo positivista de la responsabilidad civil, de tal forma que los procesos punitivos aseguraban su derecho, garantizando que ninguna sentencia dejaría de pronunciarse de oficio sobre él, salvo en el momento en que el propio Estado careciese (por prescripción) de su potestad de perseguir y reprimir el delito y tomando en cuenta que el deber de reparar se concebía como una sanción junto a la pena. Al sustituirse el sistema positivista por el clásico, la norma que se comenta perdió toda coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y, por considerársela o creérsela aún vigente, luego de ser una salvaguarda de los derechos de la víctima se convirtió en una barrera que frustra su acceso a la Justicia y, en muchas ocasiones, se la niega, dado que constituye un elemento extraño a los nuevos fundamentos político jurídicos que asumió el legislador, en rescate del carácter mínimo de las consecuencias punitivas y descartando un interés propio del Estado en la reparación del daño privado (al extremo de sustituir la voluntad del titular del derecho). Puesto que en los Considerandos que preceden se ha hecho hincapié en lo contradictorio e inconciliable de las previsiones contenidas en los artículos 871 del Código Civil y 96 del Penal, así como en las características particulares –y opuestas- de cada uno de los esquemas a los que obedecen, resta solo examinar el tema de los principios que rigen la abrogación de las leyes. Respecto del temporal, está fuera de toda duda que el Código Penal (1970) prevalece sobre el Civil (1886) y el punto no amerita mayores reflexiones. En cuanto a la especialidad, ha de tenerse presente que el Civil constituye la fuente general que regula la responsabilidad civil. Dejando de lado el hecho de que el artículo 868 del cuerpo de normas de cita reconoce, de por sí, la especialidad de las leyes que determinen plazos o cómputos particulares de prescripción; lo cierto es que en materia de las consecuencias civiles del hecho punible, el Código Penal y otras leyes del mismo ámbito (cual la de estupefacientes, por ejemplo) son especiales. En su momento (1886), el legislador optó por trasladar al Código Penal la tarea de determinar el plazo de la prescripción de las obligaciones civiles que derivan de los hechos punibles; sin embargo, en 1970 decidió eliminar esas circunstancias excepcionales y reasumir las reglas ordinarias que establece, no solo en cuanto a interrupciones y suspensiones, sino en cuanto al plazo mismo (decenal), el Código Civil. Así las cosas, estima la Sala que el artículo 871, de repetida cita, fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal, habida cuenta del conflicto entre ambas normas y por razones de ley posterior y especialidad. **X.- Distinción de los criterios del Tribunal de Casación y de la Sala Tercera Suplente .-** En sentencia No. 492-F-98 de 13 de julio de 1998, el Tribunal de Casación Penal se refirió al problema que plantea el artículo 871 del Código Civil, al relacionarlo con el 96 del Código Penal. Aunque no incurrió en el tema de la derogatoria tácita, señaló en resumen: que la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio, sino solo cuando se plantea la correspondiente defensa, por lo que el juez puede disponer la condena civil y la absolutoria penal (por prescripción) si no se excepcionó en cuanto la primera. También hizo ver que "... lo que prescribe junto con el delito es la posibilidad de accionar civilmente dentro del proceso penal, pero una vez en curso ambas acciones, cada una se regirá por sus normas particulares, en lo que se refiere a la declaratoria de prescripción..."; por lo que, en síntesis, las reglas por las que se interrumpe el término para que prescriba la acción resarcitoria son las que establece el Código Civil y no la ley penal o la procesal penal. Un criterio similar sostuvo la Sala Tercera de la Corte (integrada por los señores magistrados suplentes) en el fallo No. 112-2002 de 11,55 horas de 13 de febrero del año en curso. En breve resumen, se admite la vigencia del artículo 871 del Código Civil, pero se estima que lo que resulta igual para ambas acciones (civil y penal) es el plazo ordinario fijado por la ley punitiva para la última (es decir, que la responsabilidad prescribe en el mismo tiempo que corresponde a la acción penal de cada delito); pero no comparten las reglas "... propias de la prescripción de cada acción porque en ese sentido son independientes y las vicisitudes de la prescripción de la acción civil, como las restantes causales de extinción de la obligación de reparar, se rige por lo que al efecto dispone el Código Civil"; de suerte que, por ejemplo, cuando el Código Procesal Penal dispone que el plazo de prescripción se reduce a la mitad en ciertos supuestos, tal norma no afecta en modo alguno a la acción civil, que seguirá gozando del término original. Los suscritos Magistrados comparten parcialmente las soluciones planteadas en las referidas sentencias, pues estiman que, en efecto, los motivos que suspenden o interrumpen la prescripción de la acción civil no son los que

la ley establece para la penal y ambas poseen un régimen distinto. Sin embargo, se estima que para arribar a esta conclusión, no es posible invocar solo el artículo 109 del Código Penal (que, a fin de cuentas, fue retomado de otros códigos anteriores que siguieron el sistema positivista) y, asimismo, que el problema va más allá de los actos interruptores y suspensivos y concierne, por las razones tantas veces explicadas, al conflicto de las normas y al plazo por el que prescribe la responsabilidad civil, que también ha de entenderse desligado del que se asigna a la acción penal. El criterio de la derogatoria tácita demuestra ser el que mejor se aviene con los principios que rigen la abrogación de las leyes, con los fundamentos político-jurídicos de las normas en conflicto y el único útil para resolver en forma completa y coherente la problemática que a nivel jurisprudencial ha prevalecido hasta la fecha. Conviene apuntar que esta postura (de la derogatoria tácita) no es del todo extraña en nuestro medio y ha sido al menos señalada por algún autor (así: Zúñiga Morales, Ulises, Código Penal revisado y actualizado, IJSA, San José, 2000, Nota al art. 96, p. 60 ).

**XI.- Algunas conclusiones de interés.-** A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos, si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la “acción civil” a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible –con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS, pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la “prescripción de la acción civil resarcitoria” no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, por ejemplo, interrumpirán el plazo decenal –y comenzará a correr íntegro de nuevo-, toda gestión judicial para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación, tales como la solicitud de constituirse como parte actora civil –siempre que no se declare inadmisibile, se desista de ella o se absuelva al demandado en sentencia, debiendo entenderse, desde luego, que dicha absolutoria se refiere al extremo civil y no al penal, pues esta última no entraña que deban necesariamente declararse sin lugar las pretensiones resarcitorias, si concurren normas sustantivas que imponen la responsabilidad-; la conciliación –en la que se pacte alguna forma de resarcir- posee idéntico efecto, pues el ofendido trata de obtener el cumplimiento de la deuda; y lo mismo sucede con las manifestaciones que rinda dando noticia de que el justiciable incumple lo pactado y solicitando se continúe con el proceso. Existirán otros supuestos que deberán examinarse caso por caso, con apego a las reglas generales que se comentan y también debe destacarse que el recurso a las normas de orden civil se restringe a determinar el plazo y los motivos que interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción, por lo que en cuanto a la forma, el trámite y las demás condiciones de la acción civil resarcitoria, ha de estarse a lo que dispone el Código Procesal Penal. Por su particular interés, debe la Sala reiterar su criterio de que la reducción a la mitad –por una única vez- del plazo ordinario por el que prescribe la acción penal (cuando concurre el primero de alguno de los supuestos que la ley taxativamente contempla) no incide de ningún modo en la acción civil, por tratarse de regímenes e institutos diferentes que solo por razones de celeridad y economía procesal se tramitarán de manera conjunta. f) Los juzgadores penales deben pronunciarse respecto de las pretensiones civiles planteadas en la acción resarcitoria –acogiéndolas o denegándolas-, aunque se determine en sentencia (luego del debate y la fase deliberativa) que la acción penal se halla prescrita. En estos supuestos, lo que resulta de interés es salvaguardar los derechos del accionado civil, quien pudo –mediante la concreción de la demanda en la audiencia y el planteamiento de las pretensiones y defensas o excepciones- ejercer plenamente su defensa y el contradictorio. Desde luego, la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio. En los demás supuestos, de sobreseimiento por prescripción de la acción penal sin que se hubiere concretado la demanda resarcitoria en debate (y sin el consecuente pleno ejercicio de la defensa por el accionado, incluida la fase de conclusiones), habrá de remitirse a las partes a la vía civil, si estas a bien lo tienen. En tales hipótesis, como se observa, ha de asegurarse la inviolabilidad de la defensa de los sujetos interesados y el sometimiento del juzgador a las restricciones legales en cuanto al objeto del proceso civil. g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absolutoria que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por “dolo” o culpa “civiles”, negligencia, impericia, deber “in vigilando”, etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un “hecho punible”, sino de mera responsabilidad civil extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poder-deber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida. h) Los juzgadores penales deben resolver las pretensiones civiles formalmente planteadas y no pueden remitir a las partes a otra vía, salvo en los casos de excepción que se deducen de la ley”. Las reflexiones transcritas son aplicables en este asunto y significan que el plazo decenal de prescripción de la acción para demandar el resarcimiento del daño causado por el delito, nunca llegó a transcurrir, de suerte que las condenas civiles impuestas al justiciable y la “Sociedad Periodística Extra, Limitada” se apegan a derecho y han de mantenerse, pese al sobreseimiento ordenado en el Considerando V de esta sentencia. Por lo dicho, se rechazan las protestas.”

... Ver menos

**Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

## Texto de la Resolución

\*020002450016PE\*

Exp: 02-000245-0016-PE

Res: 2009-01798

**SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** San José, a las nueve horas y cuarenta minutos del dieciocho de diciembre del dos mil nueve.

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **J**, mayor, costarricense, soltero, cédula de identidad número xxx, vecino de Alajuela, bachiller en periodismo, por el delito de **injurias y calumnias por la prensa**, en perjuicio de **M**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y Carlos Chinchilla Sandí. También interviene en esta instancia, el licenciado Carlos Manuel Serrano Castro, defensor particular del imputado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

### Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 169-2004, dictada a las dieciséis horas del nueve de marzo de dos mil cuatro, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: **"POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto, normas citadas y artículos 29, 39 y 41 de la Constitución Política; 8 inciso 1), 11, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 10, 19 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; 9 inciso 2), 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 258, 265, 267, 341, a 358, 363, 365, 367, 469 del Código Procesal Penal; 1, 18, 30, 45, 50, 51, 59 a 61, 71, 103, 106 inciso 3) del Código Penal; artículo 7 de la Ley de Imprenta; 122, 124, 125, 126, 127, 137 de las Reglas Vigentes sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941, según Ley número 4891 de 8 de noviembre de 1971; artículos 272, 273, 282, 629, 630 inciso 1), 700 del Código Procesal Civil; 468, 1045 y 1048 del Código Civil; Decreto de Honorarios número 20307-J publicado en la Gaceta número 64 de jueves 4 de abril de 1991, artículos 17 y 44, con la totalidad de sus votos emitidos y por unanimidad, el Tribunal resuelve: Declarar a **J AUTOR RESPONSABLE** de los delitos de **INJURIAS Y CALUMNIAS POR LA PRENSA** que en perjuicio de **M** se le venían acusando, y en tal carácter se le impone el tanto de **CINCUENTA DIAS DE ARRESTO**, el que deberá descontar en el lugar y modo que determinen los respectivos reglamentos carcelarios, en el lugar que el Instituto Nacional de Criminología establezca. Conforme a los artículos 59 y 60 del Código Penal, se le concede a **J** BENEFICIO DE EJECUCION CONDICIONAL DE LA PENA por un periodo de **TRES AÑOS**, en el entendido de que durante ese lapso no puede cometer nuevo delito doloso sancionado con pena de prisión superior a los seis meses, pues de ser así, el Tribunal le revocará el beneficio con que ahora se le favorece, de conformidad con lo estipulado en el numeral 63 ibídem. Asimismo, se ordena la publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en media página de la portada del Diario Extra, en el plazo de quince días después de que adquiera firmeza la misma, bajo advertencia de que de no hacerlo se podría incurrir en el delito de Desobediencia. **ACCION CIVIL RESARCITORIA:** Se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación pasiva formuladas por los señores Defensores. Se declara **CON LUGAR** la acción civil resarcitoria incoada por la actora civil **M**, representada por el licenciado Carlos Araya Rivas, contra los co demandados civiles **J** y Sociedad Periodística Extra Limitada, representada por el señor **W**, quienes deberán **responder solidariamente** por los siguientes rubros: 1-) **DAÑO MORAL:** Por este concepto se acoge la suma de **SIETE MILLONES DE COLONES**. 2-) **COSTAS PERSONALES:** Por honorarios de abogado deberá cancelarse la suma de **SEISCIENTOS TREINTA MIL COLONES,**" de acuerdo con los artículos 17 y 44 del Decreto de Honorarios citados, para un total siete millones seiscientos treinta mil colones. Por improcedente se deniega la solicitud de anotación y embargo solicitados. Firme la sentencia, inscribábase en el Registro Judicial. Mediante lectura notifíquese esta sentencia, señalándose para ello las dieciséis horas del martes nueve de marzo del año dos mil cuatro. **DAMARIS SOTO PEREZ JOHNNY MEJIA AVILA FREZIE JIMENEZ BOLAÑOS JUECES DE JUICIO.** (sic).

2.- Contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Carlos Manuel Serrano Castro, defensor particular del encartado, interpone recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

### Considerando:

I- En virtud de que la Sala Constitucional resolvió y declaró sin lugar las acciones de inconstitucionalidad que pendían contra el artículo 7 de la Ley de Imprenta, se reanudan los procedimientos en este asunto y procede la Sala a conocer del recurso de casación formulado.

II- El defensor particular del justiciable impugna el fallo de mérito que condenó a su defendido por el delito de injuria y calumnia a través de la prensa, le impuso cincuenta días de arresto y dispuso suspender la sanción por el término de tres años. En el primer motivo de disconformidad alega que la acción penal prescribió y que así debió de declararlo el a quo. Expone el quejoso que, en su criterio, el artículo 7 de la Ley de Imprenta es inconstitucional e inaplicable, amén de que fue derogado por los artículos 403, 145, 146 y 147 del Código Penal. El Tribunal, aplicando la norma que cuestiona el recurrente, computó un plazo de prescripción equivocado, ya que el que correspondía es el establecido en el inciso b) del artículo 31 del Código Procesal Penal (referido a los hechos punibles sancionados con pena de multa). Asimismo, debe declararse prescrita la acción resarcitoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil. Por otra parte, ha de tomarse en cuenta que la querrela se presentó el 9 de octubre de 2002, por lo que transcurrieron más de doce meses antes del dictado de la sentencia. **El reparo es atendible de modo parcial, aunque no exactamente por las razones invocadas en el recurso.** En efecto, el defensor plantea los mismos alegatos y con los mismos fundamentos que, de forma reiterada, han conocido y rechazado esta Sala, la Constitucional y, antes

que ella, la Corte Plena actuando como Tribunal de Constitucionalidad; todos relacionados con el principio de igualdad (el trato punitivo que se da a las ofensas contra el honor divulgadas en la prensa escrita, distinto del que corresponde a otros medios de comunicación), las funciones sociales de la prensa y lo previsto en el artículo 420 del Código Penal vigente, aisladamente considerado. Todos estos temas, como se indicó, han sido examinados en repetidas oportunidades y, así, el relativo a la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley de Imprenta fue objeto de numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional que, a través de resoluciones acordadas por votos de mayoría, ha rechazado los alegatos, estimando que la citada norma no vulnera principios fundamentales de rango supralegal. El punto acerca de la vigencia de la normativa también ha sido examinado desde que se promulgó el actual Código punitivo y, en fallos de larga data como el No. 10-F, de 10:00 horas de 25 de mayo de 1976, la antigua Sala Segunda Penal estableció que la Ley de Imprenta seguía en vigor, tesis que la Sala Tercera recogió posteriormente y ha sostenido hasta la fecha. Sin embargo, los magistrados y magistrada que suscriben estimamos que el problema demanda un nuevo enfoque, basado en distintos elementos de juicio que, consideramos, han sido excluidos anteriormente del análisis, los cuales desarrollaremos en esta sentencia y demuestran que el punto ha de resolverse como una cuestión de simple legalidad, atendiendo al examen amplio de los asuntos que permite el recurso de casación, el cual no se ve limitado por las argumentaciones concretas del recurrente, sino que el tribunal puede acudir a otros elementos de juicio no planteados en la impugnación y disponer la correcta aplicación del derecho. Es preciso iniciar señalando que esta Cámara no discute la facultad del legislador de sancionar más gravemente una conducta atendiendo al carácter del medio empleado en su ejecución y sus mayores o más prolongados efectos lesivos y, por ende, no considera que se esté frente a un problema de desigualdad, sino ante una derogatoria tácita del artículo 7 de la Ley de Imprenta en virtud de razones distintas de las que tradicionalmente han sido sometidas a estudio. Los argumentos esenciales en los que se basa el criterio de la vigencia de la referida norma, según se ha expuesto en reiterada jurisprudencia, consisten en que: a) los hechos punibles contra el honor tipificados en el Código Penal de 1971 son distintos de los previstos en la Ley de Imprenta, la cual es especial y se refiere a un medio particular de realización de las conductas, a saber: la prensa escrita. b) La pena de arresto que dicha ley asigna a las injurias y calumnias por la prensa es equivalente a la actual pena de prisión, pues ambas implican la privación de libertad (ver, entre muchas otras, la sentencia No. 194-A, dictada por la Sala Tercera a las 9:30 horas de 14 de agosto de 1981). Ahora bien, como se adelantó, esta Cámara considera que la posición sostenida hasta la fecha omitió la ponderación de diversos aspectos reveladores de que, en realidad, las normas represivas contenidas en la Ley de Imprenta fueron efectivamente derogadas por el Código Penal vigente; extremo de mera legalidad que le corresponde a esta Sala y a los tribunales ordinarios determinar y no a la Sala Constitucional (en tal sentido, puede consultarse la sentencia No. 139-96, dictada por esa Sala a las 16:36 horas, de 9 de enero de 1996). Para aclarar las razones que sustentan este cambio de criterio es preciso, sin embargo, hacer un breve repaso histórico del tratamiento que los hechos punibles contra el honor han recibido a través de los años en la legislación penal costarricense, tema que se examinará de seguido.

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

larga evolución pues, como se indicó, el Código Penal de 1888 contenía gran variedad de sanciones, una de las cuales era el arresto. La prisión, tal como la conocemos ahora, no constituía una pena, sino una medida cautelar (prisión preventiva) imponible en el curso del proceso. El arresto, en cambio, sí era una pena privativa de libertad (entre muchas otras, como la reclusión, el presidio interior y el confinamiento), pero no se agotaba en la simple privación de libertad, sino que involucraba el trabajo forzoso del condenado. Las sanciones, inclusive la multa y el arresto, se distinguían en grados mínimo, medio y máximo. Tanto el Código Penal de 1918 (a la postre, anulado), como el de 1924 mantuvieron la pena de arresto, pero este último la clasificó en grados que iban del 1 al 6. En lo que atañe a los delitos contra el honor, los códigos de 1888 y 1918 se referían básicamente a la injuria y la calumnia y se distinguía de modo separado la “injuria con difamación” y la “calumnia con difamación”. Dicho con otros términos, la difamación se entendía como la publicidad de una injuria o una calumnia, de suerte que los conceptos de injuria, calumnia y difamación que tenía el legislador de esos códigos y, por ende, el contenido en la Ley de Imprenta de 1902, eran muy distintos de los establecidos en el actual Código Penal de 1970 (sobre este tema, puede consultarse: González Álvarez, Daniel, *Los delitos de injurias y calumnias por la prensa*, en *Jurisprudencia crítica*, ILANUD, San José, 1988, p. 55). De hecho, aunque se ha discutido mucho acerca de la circunstancia de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta no mencione la difamación, lo cierto es que la omisión se explica porque para el legislador de 1902 introducir ese vocablo habría sido redundante e incomprensible, pues la publicación en medios escritos (de una injuria o calumnia) constituía de por sí difamación, la cual no era entendida como figura independiente (a diferencia de lo que sucede en la actualidad), sino asociada de modo necesario con la calumnia o la injuria. El Código Penal de 1924 dispuso, en su artículo 280: *“Difamación: Será responsable de difamación y reprimido conforme al artículo anterior, elevando la punición un grado, el que valiéndose de la prensa, de la litografía, del fotograbado o de carteles o pasquines fijados en sitios públicos, o de manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por medio de representaciones teatrales o verbalmente en reuniones públicas, divulgare una injuria. Esta disposición comprende al que de cualquiera de los modos dichos antes, reproduzca la injuria inferida por otro”*. El artículo 289 recogía, con una fórmula similar, la difamación de la calumnia y el 271 sancionaba la injuria contra corporaciones o sociedades (semejante a las ofensas contra personas jurídicas en nuestro actual Código Penal), pero nunca se pensó que la difamación pudiese regularse de forma independiente (propalación de especies infamantes), sino siempre como la publicidad de injurias o calumnias. A partir de las normas citadas, es sumamente discutible, entonces, que el artículo 7 de la Ley de Imprenta haya tenido vigencia simultánea con el Código de 1924, pues este último texto recogía y tipificaba, de modo expreso, las ofensas al honor cometidas a través de la prensa, y esta conclusión encuentra sustento también en la derogatoria genérica dispuesta en el artículo 561 de aquel código: *“Quedan derogadas todas las leyes punitivas referentes a los hechos previstos y penados en este Código, aun las que hayan especializado la represión de determinados delitos, con excepción de los que tengan carácter de militares por referirse al servicio y disciplina del Ejército en paz o en guerra, y excluyendo también las infracciones que constituyan la materia exclusiva del Código Fiscal, sin perjuicio de las jurisdicciones instituidas por la Ley Orgánica de Tribunales y el Código de Procedimientos”*. Antes de iniciar el análisis de los códigos de 1941 (Penal y de Policía), interesa destacar uno de los elementos esenciales de este repaso histórico y consiste en que en todos esos textos legales (1924, 1941 e incluso el de 1918, promulgado durante un régimen dictatorial, aunque se basaba en un proyecto elaborado en 1910, mucho antes de que ocurriera la ruptura del orden constitucional), el legislador se ocupó de respetar a cabalidad un principio del Derecho Penal clásico y presupuesto fundamental de un Estado democrático de Derecho: el principio de legalidad de los delitos y de las penas. En virtud de él, compete de manera exclusiva al legislador (reserva legal absoluta) la definición de las conductas punibles y de las penas correspondientes. En cuanto a estas últimas, el principio de legalidad exige que sea también el legislador quien defina, no solo su monto (la penalidad asignada a cada delito), sino además, en la parte general de los códigos, la naturaleza y el contenido de cada sanción. Así, todos los códigos penales costarricenses (incluido el actual) han dedicado normas a definir en qué consiste la pena de multa, la de arresto, el destierro, la prisión, el extrañamiento, el presidio interior y todas las que, en su momento, han tenido vigencia. Por ejemplo, el artículo 27 del Código de Policía de 1941 señaló: *“La pena de arresto consiste en la privación de la libertad del reo en una cárcel. Dura de uno a ciento ochenta días, e implica la obligación, para el recluso, de someterse a la disciplina del establecimiento y de trabajar dentro de la cárcel, conforme a lo que preceptúan los reglamentos, para indemnizar con su trabajo los gastos que ocasione”*. También en estricto cumplimiento del principio en estudio, los Códigos Penales de 1918, 1924 y 1941 (incluido aquí el de Policía) introdujeron normas o “reglas de equivalencia” para establecer cómo debían entenderse en adelante las sanciones previstas en el código previamente en vigor y se hallaren en cumplimiento, o bien las establecidas en leyes especiales. Así, el artículo 437 del Código Penal de 1941, dispuso: *“Las penas preceptuadas por leyes especiales vigentes para delitos o cuasidelitos no previstos en este Código, seguirán aplicándose en cuanto a su duración, en el tanto establecido por ellas, conforme a la explanación contenida en el artículo 143 del Código Penal de 22 de abril de 1924; pero las penas de presidio por tiempo indeterminado, presidio temporal, confinamiento, destierro, caución e inhabilitación absoluta perpetua, se reemplazarán por prisión las cinco primeras y por inhabilitación absoluta la última, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 435”*. Todos los códigos mencionados, conviene reiterarlo, dispusieron reglas de equivalencia para que las penas recogidas en legislaciones anteriores se ajustaran a los nuevos preceptos y al nuevo sistema de penas, tomando en cuenta que algunas de ellas desaparecían o se modificaban en su contenido, su naturaleza, su duración, su monto o simplemente en su nombre. Incluso cuando la pena de arresto no desapareció, sino que se varió el modo de computarla, el legislador introdujo reglas de equivalencia (v. gr., el artículo 174 del Código de Policía de 1941, aunque también los textos anteriores contenían reglas de equivalencia de esa sanción, atendiendo al cambio de sus grados). Y aquí se arriba al primer argumento que lleva a esta Sala a considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta es inaplicable y se encuentra derogado, pues lo cierto es que el legislador que decretó el Código Penal de 1970 se enfrentó al mismo problema que sus predecesores, ya que hasta ese momento el Código de Policía de 1941 contemplaba la pena de arresto. El legislador de 1970 decidió eliminar el arresto del catálogo de penas pero, a diferencia de los codificadores anteriores, **no estableció ninguna regla de equivalencia para sustituirla con algún otro tipo de sanción y permitir así la aplicación de leyes especiales que previeran el arresto como respuesta punitiva**. La única norma de equivalencia del Código Penal de 1970 es la contenida en el artículo 421: *“Las penas de multa que se apliquen en virtud de disposiciones consignadas en leyes especiales se transformarán en días multa, debiendo las autoridades juzgadoras establecer los reajustes necesarios, de acuerdo con el nuevo concepto que se da a esta pena”*. Todo apunta a un olvido aparente del legislador que se pretendió corregir con una

ley posterior, a saber la No. 4891, de 8 de noviembre de 1971 ("Ley para regular la aplicación del nuevo Código Penal"), pero que se limitó a restituir la vigencia de algunas normas del Código punitivo de 1941, entre ellas las atinentes a la responsabilidad civil por hechos punibles y las reglas de equivalencia contenidas en el artículo 436 del derogado código de 1941, las cuales no se referían al arresto (regulado exclusivamente en el Código de Policía de 1941 y no en su contemporáneo Código Penal), sino a otros tipos de penas: "Para establecer la relación necesaria entre este Código y el de 22 de abril de 1924 se estimará: a) Que el presidio por tiempo indeterminado equivale a prisión por treinta años. b) Que el presidio temporal equivale a prisión de seis a veinticuatro años. c) Que el confinamiento equivale a prisión de seis meses a diez años. d) Que el destierro equivale a prisión de seis meses a cuatro años. e) Que la inhabilitación absoluta perpetua equivale a inhabilitación absoluta de diez a doce años. f) Que la caución equivale a prisión de seis meses a dos años". Este artículo, así como el 437, transcrito líneas atrás y ambos del Código Penal de 1941, se encuentran vigentes aún pero, se repite, no hacen referencia al arresto y ello obedece a que, como se expuso antes, en 1941 el Código de Policía mantuvo la pena de arresto con los parámetros que había tenido durante décadas (de 1 a 180 días), pero se excluyó esa sanción del Código Penal promulgado ese mismo año, el cual se inclinó por la prisión como respuesta punitiva principal, de suerte que aunque se restituyó la vigencia de algunas normas del Código Penal de 1941, en definitiva no fueron tomadas en cuenta las del Código de Policía de ese mismo año. Se sigue de lo dicho que, en apariencia, el legislador de 1970 olvidó formular una norma de equivalencia respecto de la suprimida pena de arresto, a pesar de que podría estimarse necesaria tomando en cuenta que el arresto, como se verá luego, era la sanción estipulada previamente para las contravenciones y, por ende, con la entrada en vigor del Código de 1970 los contraventores que estuviesen cumpliendo pena de arresto debían ver sustituida esa sanción por la de días multa. Este aparente olvido era en parte subsanable, pues lo cierto es que la pena de arresto impuesta podía convertirse de modo directo en días multa, aplicando el juez la nueva normativa como la más favorable al contraventor condenado, quien en vez de cumplir una pena privativa de libertad y trabajo forzoso, pagaría una multa y, en caso de no pagar (según el texto original del artículo 56 del código de 1970, luego declarado parcialmente inconstitucional), cada día multa se convertiría en uno de prisión, pero no por el plazo del anterior arresto previsto en la ley derogada (salvo que fuese más favorable, pues el arresto podía ser de tan solo un día), sino ajustado a los términos de la nueva normativa (v. gr.: si la falta de policía o contravención estaba antes sancionada con arresto de 180 días, ahora debía entenderse sancionada con, por ejemplo, treinta días multa y procederse en consecuencia). La parte que quedó sin resolver atañe al trato que debiese darse a las leyes antiguas y supuestamente vigentes que contemplasen el arresto como sanción y sobre el cual el código de 1970 no estableció regla alguna de equivalencia para los casos nuevos a enjuiciar. Sobre este tema se volverá luego; por ahora baste recalcar que, en virtud del principio de estricta legalidad de las penas, el cual demanda que estas sean definidas única y exclusivamente por el legislador en su naturaleza, contenido, duración y límites temporales (marco penal), ha de concluirse que la pena de arresto establecida en el artículo 7 de la Ley de Imprenta no existe por la sencilla razón de que no hay, en la actualidad, ninguna ley aplicable a la generalidad de los habitantes de la República que la defina en su naturaleza y contenido; no forma parte del catálogo de sanciones del Código Penal ni se establecieron reglas de equivalencia para sustituirla por otra medida (prisión o días multa) y, también ha de destacarse: el establecimiento de tales reglas es competencia exclusiva y reserva absoluta del legislador y no de los jueces, consecuencia elemental del principio de legalidad de las penas. Las únicas leyes formalmente en vigor que hacen referencia al arresto son el Código Militar de 11 de mayo de 1871 (conocido como Ley Orgánica del Ejército de la República) y, para ser más precisos, la Ordenanza de Justicia Militar o Código Penal Militar. Tales normativas (que se examinarán en el Considerando siguiente) son, en todo caso, aplicables solo a los militares, por tribunales militares y en teoría cobran vigencia material únicamente cuando la nación se encuentre en estado de guerra. De hecho, se trata de leyes desconocidas para la población en general, incluidos los abogados y la judicatura y los pocos ejemplares impresos existentes son preservados como antigüedades en las bibliotecas de unas pocas instituciones oficiales (v. gr.: la Asamblea Legislativa y el Poder Judicial), lo cual obedece a la sencilla razón de que no se les aplica desde 1949, cuando nuestro país abolió el ejército como entidad permanente e incluso algunas de sus normas afrontarían graves problemas de constitucionalidad o habrían de entenderse derogadas (v. gr.: las que disponen la pena de muerte o de azotes). De cualquier modo, se trata de legislación no aplicable por parte de los tribunales ordinarios ni dirigida a los individuos civiles, sino a los militares, en la actualidad inexistentes en Costa Rica, amén de que, conforme se demostrará, ni siquiera esas leyes brindan sustento a la equiparación judicial del arresto y la prisión. De allí que esta Cámara se aparte de lo resuelto por esta misma Sala, con distinta integración, en la sentencia No. 194-A de 14 de agosto de 1981, y del criterio que hemos mantenido hasta hoy, pues acudir a un diccionario para sostener que el arresto es equivalente a la prisión porque ambas figuras importan la privación de la libertad, implica, en primer lugar, desconocer la diferencia jurídica fundamental que las dos medidas han tenido históricamente en la legislación costarricense. La prisión, como pena aplicable fuera del ámbito militar, no se instauró en nuestro país sino a través del Código Penal de 1941. Antes de ese momento, la prisión era la medida cautelar (prisión preventiva) que suponía el estado de inocencia del acusado y, por tanto, no se le podía obligar a trabajar. El arresto, en cambio, era la pena asignable al condenado y, por basarse en principios correccionalistas y expiatorios, conllevaba el deber del sentenciado de trabajar. De allí que el arresto no era la simple privación de libertad ambulatoria que caracteriza a la actual pena de prisión, amén de que tampoco era la única respuesta punitiva que aparejaba la privación de libertad (y en la justicia militar, ni siquiera la involucraba de modo necesario, como se verá), pues también compartían ese rasgo el confinamiento y el presidio, entre muchas otras sanciones y en todos los casos ha sido siempre el legislador quien se hizo cargo de definir, por medio de leyes formales, con cuáles penas serían sustituidas. En segundo lugar, la tesis sostenida por la Sala en la sentencia de cita (y en muchas otras hasta la fecha) significa desconocer el principio fundamental de la legalidad de las sanciones, haciendo que la definición de una pena no surja ya del legislador, sino de la interpretación del juez, entendiéndose que allí donde dice "arresto" puede leerse "prisión" y contrariando así una larga tradición histórica del legislador republicano costarricense, quien siempre comprendió que es él el llamado a establecer reglas de equivalencia de las penas cuando se promulga un nuevo código penal. A fin de cuentas, la equiparación judicial del arresto y la prisión no es más que una analogía, la cual se encuentra proscrita en el derecho penal, no solo respecto de los delitos, sino también de las penas y así lo ordena el artículo 2 del Código vigente: "No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal".

**IV-** El segundo elemento que esta Sala considera ha pasado inadvertido en el análisis de la problemática de la Ley de Imprenta,

también tiene su origen en 1941. Como se dijo, ese año el legislador decretó dos distintos Códigos: el Penal y el de Policía. El primero recogía todas las acciones punibles consideradas más graves y que, por ende, constituían delitos (v. gr.: el homicidio, la violación), al tiempo que estableció y definió tres tipos fundamentales de penas: la prisión, la multa y la inhabilitación. Por su parte, el Código de Policía reprimió todas las conductas consideradas menos graves, correspondientes a faltas y contravenciones y a las que se les asignaron dos tipos de penas: el arresto y la multa. Esto significa que, a partir de 1941, el arresto dejó de ser la respuesta punitiva al delito y quedó reservado, exclusivamente, para las contravenciones. Como salta a la vista, este hecho introduce ya una variable de suma relevancia en el tema de la interpretación actual del artículo 7 de la Ley de Imprenta, pues si el Código Penal de 1970 estableció que las contravenciones (infracciones “menores”), antes reprimidas con arresto, se sancionarían en adelante, no con pena de prisión (la cual se reservó para los delitos), sino con días multa, no se entiende el sentido lógico de interpretar ahora que aquel arresto (sanción menor) equivale a la pena más grave establecida actualmente por el legislador penal (la prisión). Tal tesis carece por completo de apoyo legal y no lo encuentra siquiera en las leyes de carácter militar, formalmente vigentes, aunque sin vigencia material pues, como se dijo, atendiendo a que el ejército fue abolido como institución permanente, solo entrarían en vigor en épocas de guerra, cuando fuere preciso convocar a la ciudadanía a integrar fuerzas armadas. Amén de que debe reiterarse que tales normativas no son aplicables por los tribunales ordinarios, sino por inexistentes tribunales militares y sus destinatarios exclusivos son las personas que prestasen servicio militar en situaciones de guerra, lo cierto es que en ellas tampoco se contempla el arresto como respuesta punitiva al delito, sino como simple remedio disciplinario o correctivo imponible por el superior del soldado u oficial infractor. En efecto, el artículo 2 del Código Penal Militar dispone y define con claridad las siguientes penas para los delitos: la muerte, el presidio, la prisión, el extrañamiento, el ser borrado de la lista militar y la destitución del empleo. A diferencia de los Códigos Penales antes examinados (dirigidos a los ciudadanos “comunes” o civiles), la legislación militar sí contemplaba la prisión con características similares a las que ahora conocemos (como pena y no solo como medida cautelar) y en su artículo 5, el Código Penal Militar establece: *“Los condenados a prisión serán encerrados en una fortaleza o cuartel de cuyo recinto interior no se les permitirá salir hasta cumplir su condena, i sin mas trabajo ni mortificación que agrave su castigo...”*. La prisión y el presidio se distinguían solo en sus límites temporales (de un mes a un año la primera y de uno a diez años el segundo). Por su parte, el artículo 168 del referido código prevé, como “penas de disciplina o correccionales”: 1) las servidumbres militares, 2) el servicio penal, 3) la consignación (no poder salir del recinto en que el soldado preste servicio militar), 4) el arresto de policía o *“prevención en una pieza común del cuartel o tienda del campamento, aplicable hasta por veinte días”*, 5) el *“arresto de prisión”*: *“Esta pena puede extenderse hasta veinte días. El prisionero será detenido en su calabozo i puede quedar reducido, por la mitad de la pena, a medio socorro (agua y pan) con dia de por medio”*; 6) pena de vara hasta quince golpes. Además, existían otras sanciones disciplinarias reservadas para los cabos o sargentos: 1) suspensión del grado durante treinta días y, 2) pérdida del grado; así como otras para los jefes u oficiales: 1) arresto leve (*“El arrestado queda confinado en la sala de Banderas o en su pieza, según lo determine el Jefe respectivo. No se le quita la espada. La duración de esta pena puede extenderse hasta por treinta días”*); 2) arresto de rigor (*“El Oficial no hace servicio. Se le quita la espada. La duración de esta pena puede extenderse hasta veinte días”*), y 3) arresto forzoso en un calabozo o tienda (*“El arrestado estará custodiado por un centinela delante de la puerta. La duración de esta pena puede extenderse hasta veinte días”*). Como se aprecia, ni aun las únicas normas formalmente vigentes (aunque inaplicables) que definen el arresto lo equiparan a prisión, sino que lo dividen en grados, algunos de los cuales ni siquiera importan privación completa de la libertad o custodia del arrestado. De hecho, según los artículos 173 y 174 del Código Penal Militar, el arresto decretado durante la marcha de tropas se ejecuta colocando al arrestado a retaguardia, con la guardia de prevención, “con espada o sin ella”. Se sigue de lo dicho que en la Justicia Militar coexistían pero se diferenciaban con claridad la prisión (pena del delito) y el arresto (sanción disciplinaria menor que no necesariamente implicaba privación de libertad, encierro o custodia). Lo mismo ocurrió durante la vigencia de los Códigos Penal y de Policía de 1941 pues, como se dijo, también se distinguía entre la prisión, respuesta al delito y el arresto como sanción de las contravenciones y faltas de policía. Estos elementos histórico jurídicos ponen de relieve, de nuevo, lo impropio de equiparar dos sanciones que siempre recibieron trato legal separado y responden a conceptos y contenidos diferentes. Sin embargo, el problema no termina allí, pues lo cierto es que también a partir de 1941, **todas las ofensas contra el honor dejaron de ser delitos y se convirtieron expresamente en faltas de policía**. En efecto, el Código Penal de 1941 no recogió esas ofensas en su catálogo taxativo de delitos, sino que fueron previstas como simples faltas en los artículos 80 (calumnia), 83 (injurias) y 84 (injurias graves), todos del Código de Policía, sancionados alternativamente con penas de multa o arresto. En esa ocasión, el legislador decidió, **de manera expresa**, restituir la vigencia de la Ley de Imprenta para sancionar como falta las injurias y calumnias por la prensa, pues el artículo 173 del Código de Policía dispuso: *“Quedan derogadas, tan sólo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a hechos previstos y penados en este Código, con excepción de la Ley de Imprenta de 12 de julio de 1902, revalidada por ley de 15 de mayo de 1908 y reformada por ley de 18 de diciembre de 1934. Igualmente continuarán vigentes, con carácter de ley, en cuanto a las infracciones allí penadas, el Reglamento de Estaciones inalámbricas, para estaciones radiodifusoras y de aficionados, No. 129 de 17 de junio de 1931”*. Conviene apuntar que el Reglamento de estaciones inalámbricas no se encuentra en vigencia y fue derogado por la Ley No. 1758, de 19 de junio de 1954 (Ley de Radio), la cual no establece delitos, sino faltas sancionadas en sede administrativa y deja expresamente reservada al Código Penal la represión de delitos contra el honor (artículos 17 y 23, en cuanto este último señala: *“Cuando el hecho no constituya delito que merezca pena mayor conforme al Código Penal...”*). Volviendo al Código de Policía de 1941, ha de señalarse que el hecho de sancionar como faltas las ofensas contra el honor no significó que el legislador las considerase carentes de gravedad. De hecho, conductas como las lesiones también constituían simples faltas, al igual que otras acciones ahora tipificadas como delitos. En todo caso, lo que interesa destacar es que desde 1941 y hasta la promulgación del Código Penal de 1970, las ofensas contra el honor y las previsiones del artículo 7 de la Ley de Imprenta (en virtud de constituir una norma penal en blanco de obligada remisión a la ley codificada), **no eran delitos, sino faltas de policía**. Precisamente, en la exposición de motivos del Código Penal de 1970 y refiriéndose a las ofensas contra el honor, el redactor del proyecto, Dr. Guillermo Padilla Castro, indicó: *“Este capítulo se ha restituido a su lugar correcto. Estimar, como lo hace el Código de 1941, que los hechos que atentan contra el honor y sobre todo la calumnia, son simples faltas de policía, es darle una mínima importancia a uno de los bienes más sagrados que integran la personalidad humana. No es que nos coloquemos en una posición en extremo rigurosa;*



simplemente estimamos que no se trata de hechos insignificantes y sin trascendencia en la vida de una persona. Calumnia de tí algo queda, dice un viejo refrán castellano. Y ese algo sólo puede mitigarse con la imposición de una pena severa para quien sea capaz de usar armas viles en perjuicio de la integridad moral de un semejante. Además, existía una incongruencia en nuestro Código de 1941; cuando se injuriaba a un funcionario público con motivo de sus funciones se cometía el delito de desacato, pero, en cambio, cuando se injuriaba a un particular, la misma injuria se convertía en falta. No nos hemos explicado nunca ese extraordinario privilegio que dividía la protección del honor de las personas de acuerdo con su condición social y política. De allí que los actos contrarios al honor, son delitos en todos los Códigos Penales del mundo. Por lo demás se encuentran bien reglamentados en las disposiciones de este capítulo". Salta a la vista, con la lectura de esa exposición de motivos, que ni el redactor y promotor del proyecto del Código Penal de 1970 ni el legislador que lo decretó, tuvieron la idea de mantener la vigencia del artículo 7 de la Ley de Imprenta para sancionar las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita. No lo hicieron de manera expresa, como deberían haberlo hecho si esa fuese su pretensión y cual lo hacía uno de los Códigos que precisamente se estaba derogando, ni señalaron regla alguna de equivalencia para el arresto que contempla la referida Ley de imprenta. De allí que considere la Sala que el olvido en cuanto a la equivalencia de la pena de arresto es solo aparente, pues lo que salta a la vista es que el legislador pretendió eliminar en definitiva y por completo esa sanción del ordenamiento jurídico costarricense, elevar a la categoría de delitos ciertas conductas antes constitutivas de meras faltas o contravenciones y asignarles, en el caso de las ofensas contra el honor, una pena severa que, sin embargo, fue de días multa. El estudio histórico jurídico debe llevar a concluir, necesariamente, que el legislador de 1970 nunca se propuso mantener las previsiones represivas de una ley de 1902 y, antes bien, consideró que las ofensas contra el honor, independientemente del medio a través del cual se difundan (prensa escrita, radiofónica, televisiva o, ahora, la internet), se encuentran adecuadamente reguladas en el Código Penal. Pero todo lo dicho pone de relieve una inconsistencia más de la tesis que hasta hoy ha sostenido la Sala y es que considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor e interpretar que el arresto equivale a prisión, no solo atenta contra el principio fundamental de la legalidad de los delitos y de las penas por las razones expuestas en el Considerando anterior, sino que significa además que una conducta que hasta 1970 constituía una simple falta de policía reprimida con arresto, se convirtió, por obra de la jurisprudencia y no del legislador, en un hecho sancionado con pena de prisión. Si se aplican criterios lógicos, las opciones de solución notorias son dos: a) considerar que el artículo 7 de la Ley de Imprenta sigue en vigor y se refiere a delitos (por su necesaria remisión al código de turno vigente, que en la actualidad los califica así), pero la pena de arresto jamás podría interpretarse como equivalente a prisión, sino a días multa, pues fue esta medida la que sustituyó al arresto en el Código Penal de 1970; o bien, b) estimar que la norma en mención fue derogada tácitamente por este último texto legal. La Sala concluye que la primera solución no es tal, pues no resuelve el problema de la violación del principio de legalidad, en tanto siempre parte de una regla de equivalencia de las sanciones fruto de la interpretación o, para ser más precisos, de la creación judicial y no del legislador quien, se reitera, no señaló expresamente ninguna, amén de que semejante vía hermenéutica ni siquiera se apega al concepto y los diversos contenidos que el arresto tuvo a lo largo de la legislación costarricense. Sin embargo, también arrastra otros problemas de fondo, pues el artículo 7 de la Ley de Imprenta establece una serie de responsabilidades penales "en cascada" o sucesivas, absolutamente arcaicas, pues el Código Penal contiene principios generales de participación que permiten castigar a todos los distintos partícipes, valorando sus aportes esenciales al actuar punible y sin necesidad de que deba descartarse a uno para reprimir a otro. Ciertamente, ese sería el "menor" de los problemas, pues los fundamentales consisten en el quebranto del principio de legalidad de las penas y en la circunstancia de que la pregunta que hasta el momento se ha hecho para definir si la Ley de Imprenta está vigente o derogada, parte de una incorrecta formulación. En efecto, el artículo 420 del Código Penal es sumamente claro: "Derógase expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman. Quedan asimismo derogadas, pero tan solo en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en el presente Código, con excepción de las relativas a delitos que tengan el carácter de militar... y excluyendo también las puniciones que el Código Fiscal y las leyes anexas establecen para sancionar las infracciones contra la Hacienda Pública. Deróganse también cualquier disposición legal o reglamentaria que contradigan o se opongan a lo preceptuado en el presente Código". La pregunta que esta norma obliga a plantearse a fin de establecer si una ley penal anterior fue derogada o está en vigor, no es si las previsiones de esa ley son distintas de las contenidas en el Código Penal; de hecho, lo lógico es que existan diferencias, pues ningún sentido tendría decretar una ley para decir exactamente lo mismo que la anterior y con semejante argumentación sería dable sostener la vigencia de numerosas leyes especiales antiguas, solo porque contenían disposiciones diversas a las del nuevo código, no contrarias u opuestas a él y que no fueron expresamente derogadas. **La pregunta que la norma demanda plantearse es simplemente si las previsiones de esa ley anterior se refieren a conductas que se encuentran recogidas y sancionadas en el Código Penal y aquí la respuesta es clara, pues las ofensas contra el honor sí están previstas en el texto de 1970, incluido un artículo específico, el 152, que sanciona su publicación (transmisión al público o reproducción) a través de cualquier medio, de suerte que las ofensas hechas públicas por la prensa escrita se encuentran tipificadas en el Código desde su promulgación y no existe razón jurídica alguna para acudir a otras normas a fin de reprimirlas. Incluso el legislador de 1941 entendió que, para mantener vigente el artículo 7 de la Ley de Imprenta, era necesario disponerlo de forma expresa y así lo hizo en el Código de Policía, pues de otro modo resultaría inexorablemente derogado.** En esa época, además, las normas eran plenamente compatibles, de manera que las previsiones de la Ley de Imprenta se acoplaron a la perfección con las del Código de Policía y se sumaron al conjunto de faltas y contravenciones sancionadas con pena de arresto. En cambio, la citada ley no se ajusta, en absoluto, al nuevo sistema punitivo instaurado en 1970, pues se remite a conceptos que ya no corresponden a los empleados cuando se la promulgó; establece una pena que en la actualidad no existe ni se encuentra definida en ninguna ley ajena al ámbito militar e incluso esta propia Sala y su predecesora (la Sala Segunda Penal) han debido reconocer, desde hace mucho tiempo, que sus normas procedimentales se encuentran derogadas (ver sentencia No. 23-F, dictada por la Sala Segunda a las 16:30 horas de 23 de setiembre de 1976, citada por González Álvarez, Op. cit., p. 54). En síntesis, concluye esta Cámara que la única solución real, respetuosa del principio de legalidad de las penas como elemento fundamental del Estado democrático de derecho y la que se obtiene del análisis histórico jurídico de la tradición republicana del legislador costarricense, es la de que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue tácitamente

derogado por el Código Penal de 1970, y así se declara. Conviene advertir, para evitar futuras interpretaciones erróneas de lo que aquí se indica, que los efectos de este nuevo criterio son, en el ámbito sustantivo, que las ofensas contra el honor cometidas a través de la prensa escrita, son reprimidas por las normas del Código Penal, en particular la referida a la publicación de ofensas. En el campo procesal, el plazo de prescripción de la acción es de dos años a partir del acaecimiento del hecho, los cuales se reducen a un año (dando inicio a un nuevo cómputo) cuando se produzca el primer acto interruptor de la prescripción, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal. En lo que atañe a la competencia para el enjuiciamiento de los casos, no se produce cambio alguno.

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

**VI-** En los motivos segundo y tercero de disconformidad, plantea el recurrente similares alegatos, a saber: que la sentencia de mérito carece de motivaciones pues en él se tratan tres distintos hechos como una unidad de acción, no contiene una exposición de las razones que permitieron concluir que el acusado fue autor de las tres conductas y se aplicó erróneamente la ley sustantiva, pues existía un interés público en informar, de modo que no procedía la condena penal ni la civil. **Los reclamos son inatendibles.** Pese al sobreseimiento dispuesto en el Considerando anterior, las protestas deben ser analizadas pues, si le asistiese razón al impugnante, lo procedente sería, no sobreseer por motivos procesales al acusado, sino absolverlo porque su conducta no fue constitutiva de delito. Sin embargo, como se adelantó, la Sala no comparte el criterio del defensor. En resumen, el a quo estableció que el justiciable, periodista del "Diario Extra", hizo en ese periódico tres publicaciones informando que la agraviada, servidora del Instituto Mixto de Ayuda Social, "robaba dinero de los pobres". En virtud del lenguaje empleado, el periodista no presentó a la ofendida como simple sospechosa, sino como autora de un delito, a la vez que alteró datos, indicando falsamente que la policía judicial había allanado la vivienda de la servidora pública y hallado gran cantidad de evidencia que permitiría vincularla con al menos "siete robos". A la postre, la agraviada fue sobreseída del delito de peculado que se le atribuía, atendiendo a que no se hallaron pruebas para vincularla con los actos reprochados. Encuentra la Sala que el fallo de mérito contiene fundamentos amplios y claros sobre todos los temas de interés, incluso sobre la autoría del justiciable de las distintas publicaciones, tomando en cuenta que todas ellas poseen idéntica redacción y el mismo error sobre el nombre de la mujer que el periodista llamaba "la cómplice" de la ofendida, amén de que en el medio periodístico, cual lo revela la experiencia cotidiana del dominio común, lo propio es que sea el mismo periodista quien dé continuidad a una noticia. En lo que atañe a la unidad de acción, no comprende la Sala el empeño del defensor para que se considere que en realidad hubo tres delitos independientes, pues de establecerlo así más bien se perjudicaría gravemente la situación del acusado, haciéndolo responder por un concurso material de delitos, en vez de uno solo. Por último, los argumentos acerca de la atipicidad de las conductas tampoco son de recibo. Es obvia la existencia de un claro interés público que justificaba informar a la comunidad acerca de presuntas actuaciones ilícitas de un servidor estatal y así lo afirman y reconocen expresamente los juzgadores. Lo que se le reprocha al acusado no es el suministro de la información, sino el modo en que presentó la noticia, dando por un hecho cierto que la agraviada era autora de un delito (incluso llamó "cómplice" a otra persona), proporcionando todos los datos que permitían identificarla (hasta la dirección de su domicilio) y falseando otros cuando aseguró que la policía judicial había hallado en la vivienda de la víctima gran cantidad de evidencia, pues se demostró —con certificación de la propia policía— la falsedad de esa noticia. Todo lo anterior, aunado al lenguaje notoriamente ofensivo que empleó en las publicaciones, ponen de relieve que las conductas del justiciable sí se adecuarían a las previsiones del artículo 153 del Código Penal, pues ni siquiera el interés público justificaría el trato periodístico que se dio al honor de la víctima, presentándola como delincuente y exhibiéndola de esa forma ante la sociedad sin que los Tribunales de Justicia, únicos encargados de hacer tal declaratoria, se hubiesen pronunciado. Desde luego, los periodistas no se encuentran obligados a informar de "la verdad", objetivamente considerada, pues en ocasiones ni siquiera los tribunales pueden determinarla; pero sí les es jurídicamente exigible brindar informes objetivos y no juicios punitivos, tendenciosos y especulativos acerca de una persona que, con arreglo a normas constitucionales básicas, se encuentra resguardada por un estado de inocencia que debe ser destruido ante los jueces y no ante la prensa. La ventaja del sistema democrático frente a los regímenes dictatoriales, populistas o los fundamentalistas religiosos, radica en que en el primero todos los seres humanos somos sujetos de derechos, titulares de libertades y dotados de garantías jurídicas para hacerlas valer, independientemente de nuestras diferencias particulares, al tiempo que la personalidad humana es un fin en sí mismo que toda la sociedad se compromete a respetar y desarrollar, de suerte que el ciudadano o el habitante, en general, no es mero objeto o instrumento que pueda ser utilizado para alcanzar un rédito económico, religioso, periodístico, político u otro. La prensa, en la sociedad democrática, debe tomar conciencia de su poder y ajustarlo a las normas de convivencia, pues siempre es posible hallar un justo equilibrio entre la libertad de expresión, la tutela del bien y el interés público y el derecho de las personas a que su honor no se vea mancillado de manera injustificada, gratuita, ofensiva o exagerada. De hecho, la sociedad democrática se resume en el reto de alcanzar un justo balance entre los poderes y los bienes jurídicos fundamentales, de modo que el poder se ejerza razonablemente y con los menos efectos lesivos posibles para los ciudadanos y la sociedad en general; a la vez que

promueve que los derechos y libertades se ejerzan con la mayor amplitud para permitir el mejor desarrollo de la personalidad individual y la formación de la opinión pública. Desde el punto de vista jurídico, en una sociedad democrática todo derecho y toda libertad llevan anejos un poder y, consecuentemente, una responsabilidad. Es imposible invocar una libertad y pretender desligarse de la responsabilidad, salvo que el uso de esa libertad se haya apegado a derecho, es decir: constituya uso y no abuso. Apegarse a derecho no es tan difícil como pueda parecer; se trata tan solo de respetar los derechos fundamentales (a la propiedad personal, a la libertad ambulatoria, al honor) de las demás personas y no atacar esos bienes jurídicos sin justa causa, con falsedades o dando por hechos ciertos aquellos de los que no se tiene real fundamento. Esto, desde luego, no niega el espacio a la crítica. Todo funcionario público, por el solo hecho de serlo, se encuentra expuesto al examen de sus actuaciones públicas y de los actos de su vida privada que puedan efectivamente incidir en el servicio público y pongan en duda su aptitud para el desempeño de la función que debe a la comunidad; pero es difamatorio, por ejemplo, exponer aspectos de su vida privada que el servidor o servidora ha mantenido en reserva y son carentes de trascendencia social o, en definitiva, no afectan el buen servicio público; al igual que resulta ofensivo exhibirlo, no como sospechoso de un delito que se investiga, sino como autor de ese delito sin que los tribunales hayan emitido pronunciamiento. Tienen razón los jueces al sostener que el acusado no se limitó a ejercer un derecho, sino que realizó dolosamente un uso abusivo y ofensivo de sus libertades, sin otorgar la debida importancia y el necesario respeto a otros derechos de gran valía para la convivencia en una sociedad civilizada y tal acto produjo un indudable daño y menoscabo al honor de la ofendida, que debe ser resarcido. Así las cosas, se desestiman los reclamos.

VII- Finalmente, como se adelantó, en el primer motivo del recurso alega el defensor que, en virtud de la prescripción de la acción penal, debe declararse prescrita la acción resarcitoria, aplicando lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil; mientras que en los otros dos motivos de queja argumenta que no procede la condena civil, atendiendo a la atipicidad de las conductas atribuidas al imputado. Sobre este último tema, la Sala ya señaló, en el considerando anterior, que los actos del justiciable sí fueron típicos del delito de publicación de ofensas y causaron un daño patrimonial que debe ser indemnizado. En cuanto a la alegada prescripción de la acción civil, ha de transcribirse lo resuelto por esta Sala en la sentencia No. 861-02, de 10:00 horas de 30 de agosto de 2002: **“... IV.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE. DEROGATORIA TÁCITA DEL ARTÍCULO 871 DEL CÓDIGO CIVIL.- Posición anterior de la Sala.-** El artículo 871 del Código Civil dispone : *“Las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito, se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden”*. La Sala, en anteriores oportunidades, ha considerado que dicha norma resulta inconstitucional en la medida en que coarta el acceso a la Justicia de la víctima que sufrió un daño resarcible a raíz de un hecho penalmente ilícito y crea notorias situaciones de desigualdad respecto de otras personas que, no obstante reclamar –por ejemplo- meros incumplimientos contractuales o ilícitos civiles que no comprometieron su integridad física o bienes jurídicos de esa o distinta jerarquía, más trascendentes que el simple dato económico; gozan de un término mucho más extenso y susceptible de prorrogarse con mayor amplitud que aquel asignado a la acción penal de un sinnúmero de delitos (v. gr.: las lesiones graves prescriben en seis años y el término se reduce a la mitad en los supuestos que contempla la ley; frente a los diez años que como plazo ordinario de prescripción de las obligaciones determina el artículo 868 del Código Civil y que se interrumpe, entre otras razones, por cualquier gestión judicial o extrajudicial dirigida a lograr que se satisfaga la deuda). Consideraciones de tal naturaleza –junto a varias más que no interesa repetir aquí- movieron a este tribunal a plantear consultas a la Sala Constitucional acerca de si el artículo 871 vulnera derechos fundamentales, obteniendo –por votos de mayoría- una respuesta negativa (ver resumen de los distintos fallos en la sentencia dictada por los señores magistrados suplentes de la Sala Tercera, No. 112-2002 de 11,55 horas de 13 de febrero de 2002), aunque en su último pronunciamiento –y atendiendo a los argumentos que se invocaban en la consulta, relativos a la existencia del artículo 96 del Código Penal- hizo saber la Sala Constitucional que primero debía dilucidarse si el artículo 871 se halla o no vigente. Así, y en vista de lo que señalara el tribunal contralor de constitucionalidad (antes de su última resolución), esta Sala debió aplicar en forma literal lo dispuesto en el artículo 871 y ello implicó mantener el criterio de que la prescripción de la acción penal conlleva, en forma ineludible y automática, la de la acción civil (terminología que se utilizará también en adelante, a pesar de que no debe desconocerse la sustancial diferencia entre la “acción” como poder jurídico para reclamar la tutela de los tribunales y que, en tal carácter, es general, inalienable e imprescriptible; y el derecho de fondo que se invoca, parte de un vínculo obligacional: en este caso, un derecho de crédito surgido a raíz del daño producto del delito y que sí es susceptible de prescribir). A través del citado artículo 871 el legislador decidió establecer una excepción a las reglas ordinarias del plazo (decenal) para que los derechos prescriban negativamente, según lo dispone el artículo 868 del mismo texto: *“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”*. Sin embargo, luego de un mejor análisis del tema, concluye la Sala que se impone variar aquí el criterio que se ha mantenido; esta vez sin recurrir a cuestiones de constitucionalidad, sino aplicando los principios que rigen la abrogación de las leyes (tema propio de los tribunales ordinarios y no de la Sala Constitucional) y ello permite establecer que la primera norma de cita (871) fue tácitamente derogada a través del Código Penal de 1970. Esto significa, en esencia, que el término por el que prescribe el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una conducta tipificada como punible (delito o contravención) es de DIEZ AÑOS y puede suspenderse o interrumpirse cuando concurren los supuestos que establecen el Código Civil, el Procesal Civil u otras leyes especiales aplicables. La Sala concluye de este modo luego de las reflexiones que se exponen de seguido. **V.- Fundamento histórico político del artículo 871 del Código Civil y diversa naturaleza del sistema que lo inspiró.-** En general, los ordenamientos jurídicos de raigambre occidental siempre han destacado el deber de reparar el daño producto de un hecho punible como uno de los efectos jurídicos que este acarrea; sin embargo, existen dos distintas concepciones sobre el modo en que el autor del delito –o contravención-, o bien el civilmente responsable, podrán ser obligados a resarcir. La primera, recogida a partir de antiguas instituciones por la etapa clásica del liberalismo democrático (teoría clásica) establece claras diferencias entre la pena (como efecto “natural” del delito, de carácter público y a cargo del Estado) y la reparación civil, de interés exclusivamente privado, cuyo único titular –y con facultad para reclamarla- es el ofendido o damnificado. En resumen, este sistema postula que no podrá declararse de oficio la responsabilidad civil del penalmente condenado, ni a pedido de otro que no sea el legítimo titular del derecho (ofendido o damnificado, o su representante), por ser a aquel a quien –en forma exclusiva y por no hallarse comprometido en forma directa el interés estatal-

incumbe decidir si planteará o no su reclamo. La segunda posición deriva del positivismo jurídico (teoría positivista) y considera que la responsabilidad civil por el delito no es de mero carácter privado. Existe un interés general de la sociedad de que el delincuente no solo cumpla una pena, sino también que repare los daños causados con su conducta. El Estado, por ende, debe velar por el cumplimiento de esos fines, obligando al responsable a resarcir, aun cuando no medie solicitud alguna del ofendido o damnificado, y en tal supuesto actúa en beneficio directo de este, pero en interés mediato de la sociedad entera; interés que, por definición, trasciende el plano individual. En este modelo, el juez penal está obligado a decretar la responsabilidad civil del imputado en la misma sentencia que lo declara autor de un delito y lo hará de oficio, es decir, aunque el titular del derecho al resarcimiento no se lo pida, o aun cuando nunca haya sido parte en el proceso.

**VI.- Vigencia de los sistemas en el derecho nacional .-** El derecho costarricense no escapó a los ámbitos de influencia de los dos sistemas contrapuestos que se han reseñado en el Considerando anterior y, de hecho, durante varias décadas imperó el modelo positivista (salvo el Código de Procedimientos Penales de 1910, antes de su reforma en 1937). Así, el Código Penal de 1880 –vigente en 1886 cuando se promulgó el Código Civil que aún no rige– disponía en su artículo 25: “Toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligación de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables. También contendrán las sentencias condenatorias de costas procesales y personales, siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte que no sea el Ministerio Público. En las causas tramitadas de oficio o por acusación fiscal, solo contendrán esta última condenatoria, cuando a juicio de la autoridad, deba reagravarse la pena con ella”. Previsiones similares se reiteraron en textos legales posteriores: “Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación para los autores y cómplices de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione, determinará ser a cargo de los mismos las costas personales y procesales, siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte privada y declarará el comiso...” (Código Penal de 1924, art. 131); “Toda sentencia condenatoria en materia criminal produce las siguientes consecuencias: 1...; 2- La obligación de los responsables del hecho punible de pagar las costas procesales y cuando hubiere habido acusado particular, también las personales; 3- El comiso. 4- La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios provenientes del hecho punible...” (Código Penal de 1941, art. 120). Se obtiene de lo transcrito que todos los códigos que sucesivamente estuvieron en vigor (con la salvedad apuntada de un breve lapso del Código de 1910) recogieron la teoría positivista, ordenando la declaratoria oficiosa de la responsabilidad civil derivada del hecho punible, disponiendo (lógicamente, además) que las costas personales solo se le reconocerían al ofendido o damnificado si había intervenido como parte en el proceso promoviendo la acusación particular. Este sistema positivista constituye la fuente inspiradora del artículo 871 del Código Civil y solo bajo su perspectiva la norma resultaba coherente con el resto del ordenamiento. En efecto, si toda sentencia penal debía imperativamente pronunciarse sobre la responsabilidad civil del justiciable, sin posibilidad (ni necesidad) de acudir a otra vía (más que a una eventual ejecución), lo lógico y acorde con las exigencias del sistema era que ambas acciones (penal y civil) prescribieran en forma conjunta, como lo señala el referido artículo 871. De otro modo, se presentarían incongruencias tales como que el juez pudiese declarar al acusado autor del delito, pero no imponerle la responsabilidad civil (por hallarse prescrita) y ello significaría derribar todo el modelo y desconocer su fundamento básico de que igual interés social revestía la pena como la reparación del daño. Esta última viene a constituir, dentro de la lógica interna y la ideología que soportan el sistema, una especie de pena “adicional” –por así decirlo- a la de prisión y tan importante como ella (al extremo de que puede sustituirla en algunos casos de delitos leves). Puesto que ambas ameritan idéntico trato, las dos correrán la misma suerte –en lo que a prescripción se refiere-, y las vicisitudes que afecten a la acción penal (suspensiones, interrupciones) lo harán también respecto de la civil. Cosa distinta ocurre en el sistema clásico en el que, por depender de la voluntad del ofendido el decreto jurisdiccional de la responsabilidad civil y la escogencia de la vía en la que reclamará la tutela de su derecho, deviene innecesario –y además, inconveniente- que se sujete a ambas acciones a idénticas reglas de prescripción, desde que se admite la posibilidad de entablar una demanda ante los tribunales civiles sin que los hechos se discutan en sede penal y, en tales circunstancias, no tendrán cabida discusiones en torno a la acción punitiva, ni a las reglas por las que prescribe, se suspende o interrumpe.

**VII.- La situación en el actual Código punitivo.-** Ahora bien, al promulgarse el Código Penal vigente (en 1970), el legislador pretendió –según parece- asumir una posición intermedia o ecléctica que, en último término, resquebrajó la unidad de ambos sistemas (positivista y clásico). Así, el artículo 103 –reiterando a sus predecesores- dispuso: “Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará: 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y 3) El comiso”. Sin embargo, frente a dicho precepto (cuestionable por varias razones, entre ellas porque incluso la sentencia absolutoria puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil) se encuentra el artículo 109 del mismo código, que señala: “Las obligaciones correspondientes a la reparación civil se extinguen por los medios y en la forma determinada en el Código Civil y las reglas para fijar los daños y perjuicios, lo mismo que la determinación de la reparación civil subsidiaria o solidaria, serán establecidas en el Código de Procedimientos Civiles”. Esta última norma (que, en realidad, tenía antecedentes en los Códigos Penales de 1924 y 1941) fracturó la lógica interna del modelo positivista, pues al remitirse a las disposiciones del Código Civil para determinar el modo en que se extinguirá el derecho al resarcimiento (entiéndanse, entre otras, las causas que suspenden o interrumpen la prescripción), desligó a la acción civil de las vicisitudes que en esta materia afectan a la penal y abrió con ello la posibilidad de que ambas fenezcan separadamente (v. gr.: todas las gestiones encaminadas al cobro de la deuda interrumpen la civil, mas no la penal que posee causales específicas con esa eficacia, las que, a su vez, no inciden en la primera). Se hizo cargo de especificarlo así el legislador cuando introdujo otra norma, esta vez sí novedosa –que no existía en las normativas anteriores-, y que se recoge en el artículo 96, párrafo segundo: “La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito”. Aunque, en principio, podría parecer que tal previsión es armoniosa con lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil (asumiendo que este solo se refiere al plazo excepcional por el que prescribe el derecho y no a las formas de suspenderlo o interrumpirlo), lo cierto es que un mayor análisis evidencia que ambas disposiciones son absolutamente contradictorias, no solo desde la perspectiva literal (“la acción civil y el derecho a ser resarcido del daño prescribe junto con el delito de que procede”, versus: “la prescripción del delito –acción penal- no tiene ningún efecto sobre la del derecho a ser resarcido”), sino de la que concierne a los fundamentos históricos, políticos y jurídicos de los sistemas que se han estudiado. Los artículos 96 y

109 del Código Penal rompen, así, con el esquema positivista (fuente del 871 del Código Civil) y abren, de igual modo, la posibilidad de que el reclamo sobre las consecuencias civiles del delito pueda ejercitarse en vías distintas (lo cual no era necesario en aquel sistema y con la salvedad de que el juez civil se limitará a establecer la existencia del daño y su imputación al agente por el título que corresponda, no la tipicidad penal del hecho generador). La norma que, por último y en forma indiscutible, puso fin a cualquier resabio positivista en este tema (al menos en materia de delitos), es el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales de 1973: "La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá sobre el pago de las costas. Dispondrá también, cuando la acción civil hubiera sido ejercida, la restitución del objeto material del delito, la indemnización de daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, la restitución del objeto material del delito podrá ordenarse aunque la acción no hubiera sido intentada". Este precepto (equivalente al artículo 368 del Código Procesal Penal que rige en la actualidad), modificó al contenido en el 103 del Código punitivo, señalando que la sentencia de condena penal solo podrá pronunciarse sobre la responsabilidad civil cuando así haya sido demandado por el titular del derecho (a través de la acción resarcitoria) y nunca de oficio o por solicitud de otros órganos (como el Ministerio Público) en los que el ejercicio de la acción no fue delegada por el derechohabiente. **VIII.- El conflicto de normas.-** Conviene ahora regresar al tema de si los artículos 96 del Código Penal y 871 del Código Civil son o no armoniosos. El punto requiere particular atención, pues de la respuesta que se obtenga dependerá decidir, no solo el extremo relativo a cuáles son los actos que interrumpen o suspenden la prescripción de la responsabilidad civil derivada del hecho punible (que podría suponerse fuera de toda duda, entendiendo que el artículo 109 del Código Penal señala que serán los que establece la ley civil, de manera que en términos generales, lo que acontezca con la acción penal –v. gr.: disminución del plazo a la mitad- en nada afecta a la civil), sino además el del plazo asignado para que prescriba el derecho al resarcimiento (o "acción civil"): si será el que corresponde a la acción penal del delito concreto que se investiga u otro. La Sala estima que, a la luz de lo que se ha venido exponiendo, necesariamente debe concluirse que las normas en estudio son contradictorias. En efecto, lo previera o no el legislador de 1970 (tomando en cuenta que en esa época se discutía también el proyecto de lo que sería el Código de Procedimientos Penales de 1973), lo cierto es que al negar toda eficacia a la prescripción de la acción penal (u otras formas por las que se extingue) sobre el derecho del ofendido o damnificado a obtener resarcimiento (y, en consecuencia, sobre el deber de satisfacerlo a cargo del civilmente responsable), introdujo una norma de carácter general que solo puede interpretarse en el sentido de que en ningún supuesto la extinción (entre otras causas, por prescripción) de la acción penal incidirá en la responsabilidad civil; es decir, no se trata de un simple problema de que dicha responsabilidad pueda sobrepasar el término por el que prescribe la acción penal (a base de interrupciones o suspensiones más amplias y frecuentes de las que taxativamente pueden afectar a esta última); sino que ambos temas fueron completamente desligados y son incapaces, por ende, de sufrir mutua incidencia. En abono de lo dicho, conviene recordar que el artículo 871 –dentro del esquema positivista que representaba- partía de un vínculo indisoluble, automático e imperativo entre la prescripción de la acción penal y la correspondiente a la civil: eran idénticas, corrían la misma suerte, se decretaban en una sola sentencia y, en realidad, no había motivo lógico alguno para que no fuera así, desde que las responsabilidades que una y otra significan eran consideradas, a fin de cuentas, sanciones producto de un interés social que solo divergían en cuanto a su naturaleza, pero ambas al fin consecuencias "naturales" (y punitivas) del delito. El legislador de 1970 establece una ruptura absoluta con ese principio esencial recogido en el artículo 871 y niega (artículo 96 del Código Penal) que la prescripción de la acción penal surta efectos (cualquier efecto) sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible; es decir: precisamente lo contrario de lo preceptuado por el 871, que –por rigor de la lógica interna del sistema positivista seguido- igualaba ambas prescripciones o, para ser más precisos, disponía una sola para lo que se veía como dos consecuencias necesarias del delito, o dos modos de castigo que siempre habrían de concurrir si se verificaba un daño patrimonialmente cuantificable. Puesto que la extinción de la acción penal no surte ningún tipo de efectos sobre el derecho a ser resarcido (el legislador de 1970 se ocupó de exponerlo así, con suma claridad), parece insostenible el criterio de que sí los tiene a fin de determinar el término de la prescripción de la acción civil (es decir: que será el que corresponde a la acción penal de cada delito concreto, aunque se interrumpe y suspende por las causas que enumeran las leyes civiles). Esto no se aviene ni con la letra, ni con el "espíritu" de ninguna de las dos normas en conflicto, que parten de concepciones jurídico políticas contrapuestas. Para ilustrar lo incorrecto de una postura semejante, puede recurrirse al ejemplo de quien, ofendido por un hecho punible, lo denuncia pero no plantea acción resarcitoria en reclamo de la responsabilidad civil. En sede penal se declara prescrita la posibilidad de castigar la conducta y la víctima (que hasta la fecha no había realizado ningún acto interruptor, ni mediaron circunstancias que suspendiesen la prescripción de su derecho a ser reparado del daño) decide acudir a los tribunales civiles. Actuando con estricto rigor técnico jurídico –y según el criterio que se examina-, la responsabilidad que se pide declarar se hallaría prescrita, por haber transcurrido el término que deriva del artículo 871 (el mismo fijado para la acción penal del delito que corresponda). Sin embargo, esto significa, precisamente, negar la vigencia del artículo 96 del Código Penal, en cuanto dispone que la extinción de la acción penal no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado. En otras palabras: aunque transcurra el plazo por el que prescribe la acción penal, este hecho no significa –no conlleva, implica, produce o genera- que el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios esté prescrito. Esta Sala concluye, entonces, que las dos provisiones legales que se examinan se encuentran en conflicto, por ser evidentemente contradictorias, disponiendo efectos opuestos sobre un mismo punto. Si bien los tribunales civiles –que también se han visto enfrentados a los conflictos que genera el artículo 871- sostienen, en resumen, que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil por hecho punible depende de la vía que se escoja para reclamarla (ver en tal sentido las sentencias No. 227 de 15,05 horas de 18 de julio de 1990, No. 17 de 15,00 horas de 15 de abril de 1994; No. 92 de 15,25 horas de 9 de setiembre de 1994 y No. 754-F-2000, de 10,40 horas de 6 de octubre de 2000; todas de la Sala Primera de la Corte), este tribunal, respetuosamente, se aparta de tal criterio, pues considera que el plazo para que prescriba un derecho (obligación) no depende de tal escogencia. La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado –es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se establezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa-. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una

de las partes. Concluye la Sala, entonces, que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriadad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten. Por otra parte, es indudable que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente –no en todos los casos- pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil.

**IX.- Criterios de especialidad y temporalidad .-** Como se expuso al inicio (Considerando IV), en repetidas ocasiones esta Sala consultó a la Constitucional si el artículo 871 del Código Civil resultaba o no contrario a la Constitución Política. Así lo sugería la evidente desventaja que representa para el acceso de la víctima a la Justicia, el contar con un plazo de prescripción de seis años (eventualmente reducibles a tres) como límite para obtener la tutela de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios producto de unas lesiones graves (por ejemplo), frente a los diez que le conceden las reglas civiles ordinarias para el reclamo de otras deudas de exclusivo carácter patrimonial, donde su integridad física o capacidad orgánica nunca sufrió mengua. El Tribunal contralor de constitucionalidad resolvió, como se dijo, indicando que la norma cuestionada no vulneraba la Carta Política y en su último pronunciamiento hizo saber que no le competía a ella definir si una norma se halla o no vigente. Esta Sala considera ahora que el problema y las múltiples ramificaciones que ha provocado (distinto trato a idéntico derecho de la víctima en los tribunales civiles y penales; disparidad de criterios; prescripciones desiguales en casos de concursos de delitos con penalidades diversas, etc.), nunca ha obedecido a una deficiente o poco clara técnica legislativa, ni a falencias de constitucionalidad de las normas, sino que puede solucionarse recurriendo a los principios que regulan la abrogación de las leyes. En efecto, no se trata de establecer si el artículo 871 del Código Civil es (o fue) acorde o no con principios fundamentales, sino solo si está en vigor o derogado; tema que en efecto no compete dilucidar a la Sala Constitucional, sino a los tribunales ordinarios por ser de mera legalidad. El factor principal que impidió hallar soluciones adecuadas –más allá del simple intuir que algo incorrecto subyacía- fue la errónea e infructuosa pretensión de armonizar normas que resultan del todo incompatibles y obedecen a dos concepciones jurídico políticas absolutamente opuestas desde sus propios fundamentos esenciales. Así, el artículo 871 del Código Civil no solo fue coherente con el resto del sistema, sino que además permitió a la víctima (incluso sin su voluntad manifiesta) un acceso a la Justicia incomparablemente más fácil y desformalizado que aquel de que goza en la actualidad, mientras –y siempre que- los Códigos Penales se adhirieron al modelo positivista de la responsabilidad civil, de tal forma que los procesos punitivos aseguraban su derecho, garantizando que ninguna sentencia dejaría de pronunciarse de oficio sobre él, salvo en el momento en que el propio Estado careciese (por prescripción) de su potestad de perseguir y reprimir el delito y tomando en cuenta que el deber de reparar se concebía como una sanción junto a la pena. Al sustituirse el sistema positivista por el clásico, la norma que se comenta perdió toda coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y, por considerársela o creérsela aún vigente, luego de ser una salvaguarda de los derechos de la víctima se convirtió en una barrera que frustra su acceso a la Justicia y, en muchas ocasiones, se la niega, dado que constituye un elemento extraño a los nuevos fundamentos político jurídicos que asumió el legislador, en rescate del carácter mínimo de las consecuencias punitivas y descartando un interés propio del Estado en la reparación del daño privado (al extremo de sustituir la voluntad del titular del derecho). Puesto que en los Considerandos que preceden se ha hecho hincapié en lo contradictorio e inconciliable de las previsiones contenidas en los artículos 871 del Código Civil y 96 del Penal, así como en las características particulares –y opuestas- de cada uno de los esquemas a los que obedecen, resta solo examinar el tema de los principios que rigen la abrogación de las leyes. Respecto del temporal, está fuera de toda duda que el Código Penal (1970) prevalece sobre el Civil (1886) y el punto no amerita mayores reflexiones. En cuanto a la especialidad, ha de tenerse presente que el Civil constituye la fuente general que regula la responsabilidad civil. Dejando de lado el hecho de que el artículo 868 del cuerpo de normas de cita reconoce, de por sí, la especialidad de las leyes que determinen plazos o cómputos particulares de prescripción; lo cierto es que en materia de las consecuencias civiles del hecho punible, el Código Penal y otras leyes del mismo ámbito (cual la de estupefacientes, por ejemplo) son especiales. En su momento (1886), el legislador optó por trasladar al Código Penal la tarea de determinar el plazo de la prescripción de las obligaciones civiles que derivan de los hechos punibles; sin embargo, en 1970 decidió eliminar esas circunstancias excepcionales y reasumir las reglas ordinarias que establece, no solo en cuanto a interrupciones y suspensiones, sino en cuanto al plazo mismo (decenal), el Código Civil. Así las cosas, estima la Sala que el artículo 871, de repetida cita, fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal, habida cuenta del conflicto entre ambas normas y por razones de ley posterior y especialidad.

**X.- Distinción de los criterios del Tribunal de Casación y de la Sala Tercera Suplente .-** En sentencia No. 492-F-98 de 13 de julio de 1998, el Tribunal de Casación Penal se refirió al problema que plantea el artículo 871 del Código Civil, al relacionarlo con el 96 del Código Penal. Aunque no incurrió en el tema de la derogatoria tácita, señaló en resumen: que la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio, sino solo cuando se plantea la correspondiente defensa, por lo que el juez puede disponer la condena civil y la absolutoria penal (por prescripción) si no se excepcionó en cuanto la primera. También hizo ver que “... lo que prescribe junto con el delito es la posibilidad de accionar civilmente dentro del proceso penal, pero una vez en curso ambas acciones, cada una se regirá por sus normas particulares, en lo que se refiere a la declaratoria de prescripción...”, por lo que, en síntesis, las reglas por las que se interrumpe el término para que prescriba la acción resarcitoria son las que establece el Código Civil y no la ley penal o la procesal penal. Un criterio similar sostuvo la Sala Tercera de la Corte (integrada por los señores magistrados suplentes) en el fallo No. 112-2002 de 11,55 horas de 13 de febrero del año en curso. En breve resumen, se admite la vigencia del artículo 871 del Código Civil, pero se estima que lo que resulta igual para ambas acciones (civil y penal) es el plazo ordinario fijado por la ley punitiva para la última (es decir, que la responsabilidad prescribe en el mismo tiempo que corresponde a la acción penal de cada delito); pero no comparten las reglas “... propias de la prescripción de cada acción porque en ese sentido son

independientes y las vicisitudes de la prescripción de la acción civil, como las restantes causales de extinción de la obligación de reparar, se rige por lo que al efecto dispone el Código Civil"; de suerte que, por ejemplo, cuando el Código Procesal Penal dispone que el plazo de prescripción se reduce a la mitad en ciertos supuestos, tal norma no afecta en modo alguno a la acción civil, que seguirá gozando del término original. Los suscritos Magistrados comparten parcialmente las soluciones planteadas en las referidas sentencias, pues estiman que, en efecto, los motivos que suspenden o interrumpen la prescripción de la acción civil no son los que la ley establece para la penal y ambas poseen un régimen distinto. Sin embargo, se estima que para arribar a esta conclusión, no es posible invocar solo el artículo 109 del Código Penal (que, a fin de cuentas, fue retomado de otros códigos anteriores que siguieron el sistema positivista) y, asimismo, que el problema va más allá de los actos interruptores y suspensivos y concierne, por las razones tantas veces explicadas, al conflicto de las normas y al plazo por el que prescribe la responsabilidad civil, que también ha de entenderse desligado del que se asigna a la acción penal. El criterio de la derogatoria tácita demuestra ser el que mejor se aviene con los principios que rigen la abrogación de las leyes, con los fundamentos político-jurídicos de las normas en conflicto y el único útil para resolver en forma completa y coherente la problemática que a nivel jurisprudencial ha prevalecido hasta la fecha. Conviene apuntar que esta postura (de la derogatoria tácita) no es del todo extraña en nuestro medio y ha sido al menos señalada por algún autor (así: Zúñiga Morales, Ulises, Código Penal revisado y actualizado, IJSA, San José, 2000, Nota al art. 96, p. 60 ).

**XI.- Algunas conclusiones de interés.-** A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos, si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la "acción civil" a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible –con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS, pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la "prescripción de la acción civil resarcitoria" no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, por ejemplo, interrumpirán el plazo decenal –y comenzará a correr íntegro de nuevo-, toda gestión judicial para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación, tales como la solicitud de constituirse como parte actora civil –siempre que no se declare inadmisibile, se desista de ella o se absuelva al demandado en sentencia, debiendo entenderse, desde luego, que dicha absolutoria se refiere al extremo civil y no al penal, pues esta última no entraña que deban necesariamente declararse sin lugar las pretensiones resarcitorias, si concurren normas sustantivas que imponen la responsabilidad-; la conciliación –en la que se pacte alguna forma de resarcir- posee idéntico efecto, pues el ofendido trata de obtener el cumplimiento de la deuda; y lo mismo sucede con las manifestaciones que rinda dando noticia de que el justiciable incumple lo pactado y solicitando se continúe con el proceso. Existirán otros supuestos que deberán examinarse caso por caso, con apego a las reglas generales que se comentan y también debe destacarse que el recurso a las normas de orden civil se restringe a determinar el plazo y los motivos que interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción, por lo que en cuanto a la forma, el trámite y las demás condiciones de la acción civil resarcitoria, ha de estarse a lo que dispone el Código Procesal Penal. Por su particular interés, debe la Sala reiterar su criterio de que la reducción a la mitad –por una única vez- del plazo ordinario por el que prescribe la acción penal (cuando concurre el primero de alguno de los supuestos que la ley taxativamente contempla) no incide de ningún modo en la acción civil, por tratarse de regímenes e institutos diferentes que solo por razones de celeridad y economía procesal se tramitarán de manera conjunta. f) Los juzgadores penales deben pronunciarse respecto de las pretensiones civiles planteadas en la acción resarcitoria –acogiéndolas o denegándolas-, aunque se determine en sentencia (luego del debate y la fase deliberativa) que la acción penal se halla prescrita. En estos supuestos, lo que resulta de interés es salvaguardar los derechos del accionado civil, quien pudo –mediante la concreción de la demanda en la audiencia y el planteamiento de las pretensiones y defensas o excepciones- ejercer plenamente su defensa y el contradictorio. Desde luego, la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio. En los demás supuestos, de sobreseimiento por prescripción de la acción penal sin que se hubiere concretado la demanda resarcitoria en debate (y sin el consecuente pleno ejercicio de la defensa por el accionado, incluida la fase de conclusiones), habrá de remitirse a las partes a la vía civil, si estas a bien lo tienen. En tales hipótesis, como se observa, ha de asegurarse la inviolabilidad de la defensa de los sujetos interesados y el sometimiento del juzgador a las restricciones legales en cuanto al objeto del proceso civil. g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absolutoria que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por "dolo" o culpa "civiles", negligencia, impericia, deber "in vigilando", etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un "hecho punible", sino de mera responsabilidad civil extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poder-deber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida. h) Los juzgadores penales deben resolver las pretensiones civiles formalmente planteadas y no pueden remitir a las partes a otra vía, salvo en los casos de excepción que se deducen de la ley". Las reflexiones transcritas son aplicables en este asunto y significan que el plazo decenal de prescripción de la acción para demandar el resarcimiento del daño causado por el delito, nunca llegó a transcurrir, de suerte que las condenas civiles impuestas al justiciable y la "Sociedad Periodística Extra, Limitada" se apegan a derecho y han de mantenerse, pese al sobreseimiento ordenado en el Considerando V de esta sentencia. Por lo dicho, se rechazan las protestas.

**Por Tanto**

Se declara parcialmente con lugar el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el defensor particular del

acusado. Se casa la sentencia impugnada, solo en cuanto declaró a J autor del delito de injurias y calumnias por la prensa y le impuso pena de arresto. En su lugar, se declara que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue derogado por el Código Penal y se sobresee al justiciable del delito de publicación de ofensas, por hallarse prescrita la acción penal. Se declaran sin lugar los restantes motivos de queja planteados por el recurrente y, salvo el sobreseimiento dispuesto, permanece incólume la sentencia recurrida en todo lo demás, particularmente lo resuelto acerca de la acción civil resarcitoria y las costas.- **NOTIFÍQUESE.-**

José Manuel Arroyo G.

Jesús Ramírez Q.

Alfonso Chaves R.

Magda Pereira V.

Carlos Chinchilla S.

dmatamoros

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 24-10-2022 22:23:59.