

Exp: 16-001512-0007-CO

Res. N° 2016002385

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del diecisiete de febrero de dos mil dieciseis .

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por **EDWIN DUARTES DELGADO**, mayor, casado, abogado, cédula de identidad No. 7-090-562, vecino de Ciudad Neily, en su condición de abogado defensor de xxxx, contra el artículo 146 del Código Penal.

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala Constitucional el 2 de febrero de 2016, el actor interpone la presente acción de inconstitucionalidad contra el artículo 146 del Código Penal y manifiesta que tiene como asunto pendiente de resolver la causa penal seguida contra la señora XXXXX, que bajo el expediente No. 14-000003-536-PE se tramita ante el Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón, por el delito de difamación. Dicho proceso se encuentra pendiente de la celebración del debate y no se ha dictado sentencia. En ese proceso se invocó la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Penal como medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima vulnerado. Considera que la norma impugnada, en el tanto estipula que: *“Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonrarse a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación”*, transgrede el principio de legalidad en materia penal, debido a su amplitud gramatical, a contrapelo de los alcances del artículo 39 de la Constitución Política y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exigen que las normas que tipifican conductas ilícitas describan, expresamente,

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

todas las circunstancias indispensables que conducen a una sanción. En su criterio, el empleo de frases como “*deshonrar*” o “*propalare especies idóneas para afectar su reputación*”, generan confusión al destinatario de la norma, pese al criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia No. 1877-90. Estima que ante la redacción amplísima del tipo penal, se viola la libertad de expresión, el derecho de petición y denuncia ciudadana contra actos de funcionarios públicos, los cuales son protegidos por los artículos 27, 28, 29, 30 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Alega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Kimel contra Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, declaró inconvencionales los tipos penales de calumnias e injurias del Código Argentino, los cuales tienen una redacción similar a la norma cuestionada en esta ocasión. Pide que se apliquen los alcances de ese fallo al caso concreto y se declare la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad de la norma cuestionada. Solicita que se estime la acción.

2.- La Presidencia de la Sala Constitucional, por resolución de las 07:42 hrs. de 3 de febrero de 2016, dispuso: “*Se previene al accionante **EDWIN DUARTES DELGADO**, mayor, casado, abogado, cédula de identidad No. 7-090-562, vecino de Ciudad Neily, que dentro de tercero día, contado a partir del siguiente a la notificación de esta resolución y bajo apercibimiento de denegarle el trámite a la acción en caso de incumplimiento, deberá aportar **COPIA CERTIFICADA** del escrito donde se invocó en el asunto base, expresamente, con sello de recibido legible, y con anterioridad a la interposición de esta acción, la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Penal, como medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima lesionado. Del mismo modo, conforme al artículo 4 de la Ley No. 3245, de 3 de diciembre de 1963, se le previene adicionalmente que, dentro del mismo plazo, agregue y cancele el timbre del Colegio de Abogados por la suma de doscientos cincuenta colones,*

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

correspondiente a la autenticación del escrito inicial, bajo el apercibimiento –en este caso- de no oír al omiso mientras no cumpla lo ordenado, sin retroacción de términos. Notifíquese”.

3.- En escrito de 4 de febrero de 2016, el actor realiza la prevención. Pide que se resuelva de conformidad.

4.- El artículo 9º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada..

Redacta el Magistrado **Jinesta Lobo**; y,

CONSIDERANDO:

I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN. Se estima que el actor Edwin Duarte Delgado, mayor, casado, abogado, cédula de identidad No. 7-090-562, vecino de Ciudad Neily, goza de legitimación para promover esta acción de inconstitucionalidad, según el artículo 75 párrafo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto figura como abogado defensor de Karol Vanessa Delgado Rivera, contra la cual se tramita una causa penal por el delito de difamación, que bajo el expediente No. 14-000003-536-PE, se sigue en el Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón. En dicho proceso se invocó la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Penal, como medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima vulnerado.

II.- OBJETO DE LA ACCIÓN. El actor solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Penal. Dicha norma establece:

“ARTÍCULO 146.- Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonrarse a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación”.

Según el actor, esta norma es ilegítima y lesiona el Derecho de la Constitución, en particular, el principio de legalidad en materia penal, contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a su amplitud gramatical, y por el hecho que no describe de manera exhaustiva las conductas que justifican la sanción. Acusa, asimismo, que lo dispuesto por la norma impugnada contradice los alcances del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Kimel contra Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, que declaró inconvencionales los tipos penales de calumnias e injurias del Código Penal Argentino, los cuales tienen una redacción similar a la norma cuestionada en esta ocasión.

III.- SOBRE EL FONDO. La Sala Constitucional, en la sentencia No. 2008-16969 de las 14:47 hrs. de 12 de noviembre de 2008, se refirió sobre la conformidad con el Derecho de la Constitución, y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de las normas que estipulan los tipos penales de injurias y difamación, es decir, los artículos 145 y 146 del Código Penal, y estimó que no son inconstitucionales, con sustento en el siguiente orden de consideraciones:

II.- Objeto de la acción. *Se cuestionan los artículos 145 y 146 del Código Penal, que textualmente señalan:*

“Injurias.

ARTÍCULO 145.- Será reprimido con diez a cincuenta días multa el que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro, a una persona, sea en su presencia, sea por medio de una comunicación dirigida a ella. La pena será de quince a setenta y cinco días multa si la ofensa fuere inferida en público.

Difamación.

ARTÍCULO 146.- Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonrarse a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación.”

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

Considera el accionante que dichas normas lesionan las siguientes normas y principios constitucionales: 1) legalidad y tipicidad; 2) democrático-republicano y libertad de expresión; 3) razonabilidad y proporcionalidad, y 4) intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal. Los motivos de inconstitucionalidad planteados son los siguientes: 1) Alegato de lesión a los principios de legalidad y tipicidad. Como primer motivo de inconstitucionalidad, el accionante alega que las normas impugnadas lesionan los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los artículos 39 de la Constitución Política y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Afirma que el legislador no cumplió con la obligación de determinar con precisión la conducta prohibida, pues, tratándose del bien jurídico “honor”, el mismo es susceptible de diversas valoraciones, lo cual hace que se deba describir en forma precisa y taxativa el contenido de la prohibición, máxime que se trata de una limitación a la libertad de expresión. En relación con el delito de injurias, aduce que resulta indeterminado el verbo “ofender”, en el tanto admite una amplia gama de interpretaciones. La ofensa dependerá de la autovaloración del individuo y de su propia apreciación de lo que es una acción ofensiva. Asimismo, la ofensa debe ser analizada en un contexto social y temporal, lo que convierte al tipo penal en relativo y circunstancial, dependiente del criterio subjetivo del juzgador. Por otra parte, al indicarse que la ofensa puede ser de palabra o de hecho, también se incurre en una imprecisión terminológica, porque la palabra tendrá que ser interpretada en su contexto, para determinar el ánimo injurioso. Tampoco se especifica si las palabras se refieren a opiniones o hechos. En cuanto a la posibilidad de ofender por medio de hechos, tampoco existe precisión porque cualquier situación podría convertirse en una ofensa. El concepto de “decoro” no es claro, pues hace alusión más bien a una connotación colectiva o social, que depende del medio o lugar en el que se ubique el individuo para determinar una imputación indecorosa. En cuanto al delito de difamación, el mismo también es indeterminado e impreciso porque los verbos “propalar” y “deshonrar” resultan imprecisos. El juez debe considerar el llamado “honor objetivo” que no sólo va a depender de la ubicación social, cultural o profesional de la víctima, sino también de la misma valoración que el juez tenga del honor objetivo. El verbo “propalar” no está determinado ni graduado, en el sentido de que es igual que se comunique o informe a una persona que a un grupo. No se precisa en qué consisten las “especies idóneas” con que se puede cometer el delito. Esta falta de determinación de los tipos, según su criterio, hace que se infrinja el principio de seguridad jurídica y el tipo no cumpla su función de garantía y límite al poder estatal, dejando al juez la labor de interpretar en cada caso

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

concreto. 2) Alegato de lesión a los principios democrático, republicano y libertad de expresión. Estima el accionante que las normas impugnadas violan los principios democrático- republicano y la libertad de expresión, previstos en los artículos 1 y 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Considera que los delitos de injurias y difamación, son incompatibles con la concepción democrática actual y los postulados de la Convención Americana respecto a la libertad de expresión, particularmente cuando se trata de informaciones y opiniones vertidas sobre funcionarios públicos, figuras públicas y particulares involucrados en asuntos de interés público. Esto, por cuanto, constituyen un freno para el pleno desarrollo de la libertad de expresión e información, que son consustanciales con el sistema democrático republicano. Los tipos penales obstaculizan los principios democráticos de libertad, participación y transparencia, al reducir la posibilidad de crítica y constituir un desestímulo a la fiscalización y control que los ciudadanos pueden ejercer sobre actuaciones que afectan intereses públicos. Las normas deberían otorgar un trato diferente, cuando las expresiones se refieran a sujetos privados o a funcionarios públicos, figuras públicas y particulares involucrados en asuntos de interés público. Se limita también a las personas emitir libremente sus opiniones, dado que las opiniones no pueden ser consideradas verdaderas ni falsas, no pueden estar sometidas a control jurisdiccional y mucho menos a una sanción de carácter penal. 3.- Alegato referido a la violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Argumenta el accionante que los tipos penales cuestionados infringen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que no cumplen con las condiciones de ser necesarios, idóneos y proporcionales. Sobre la necesidad, considera que no es indispensable que la protección del honor, en tanto bien jurídico y derecho fundamental, sea efectuada a través de una norma de carácter penal. Afirma que se podría realizar la protección del bien jurídico, a través de distintas vías, como por ejemplo, la vía civil, cuando se está ante intereses que son del todo privados. Debe distinguirse entre los conflictos surgidos entre particulares, sin mayor trascendencia social, de aquellos que involucren asuntos de interés público. En cuanto a la idoneidad, estima que la vía más idónea para una reparación no es precisamente la vía penal, ya que por los fines, objetivos y restricciones que tiene la vía penal, incluso en algunos casos podría ser contraproducente para la obtención de una reparación, siendo las vías civil, administrativa e incluso constitucional, las más idóneas para eso. Cuestiona el hecho de no diferenciar entre particulares y los funcionarios y figuras públicas, cuando se trate de delitos de injurias y difamación, lo cual, atenta contra el principio de razonabilidad

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

y su derivado, la proporcionalidad. El riesgo en que se encuentra cualquier persona que discuta temas de interés público en los medios de comunicación colectiva, de ser acusado penalmente por injurias y difamación, produce sin lugar a dudas un efecto inhibitor, reduce la discusión de temas de interés público y disminuye las posibilidades de transparencia indispensables en una sociedad democrática. Tampoco se cumple con condición de proporcionalidad al reaccionar el Estado con la penalización de los delitos contra el honor cuando se trate de la difusión de informaciones de interés público. Si se compara, la finalidad de la protección de la norma con las restricciones impuestas en los tipos penales, es claro que resultan desproporcionadas, pues, la vía penal tiene un carácter intimidatorio y produce efectos negativos y estigmatizantes, por el solo hecho de estar sometido a un proceso penal, lo cual, reduce las posibilidades de discusión de asuntos de interés público, por el temor de eventuales denuncias penales que buscan disminuir y hasta eliminar el debate de temas de interés público, lo cual es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4.- Alegato referido a los principios de intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal. El principio de intervención mínima debe entenderse como un límite impuesto por el Estado al Derecho Penal, ya que la utilización de este derecho sólo es válida en casos de conductas graves o ataques a los bienes jurídicos indispensables para una convivencia pacífica. Se trata de una limitación genérica del ius puniendi, caracterizada por la subsidiariedad y la intervención mínima, que consiste en recurrir al Derecho Penal como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos resulten insuficientes. Igualmente, sólo cuando los otros controles fracasen o no sean suficientes para la protección de los bienes jurídicos importantes, es válida la utilización del Derecho Penal en una sociedad democrática. Si se analizan los tipos penales cuestionados con esta acción, se observa que ni el artículo 145 ni el 146 del CP establecen este carácter verdaderamente excepcional de la vía penal. Tampoco se señala siquiera que las imputaciones u ofensas al honor deben de ser de extrema gravedad, ni se establecen parámetros para la fijación o determinación del daño o consecuencias de las imputaciones. El tipo penal de injurias, en forma omisa, no entra a fijar ni determinar la gravedad de las palabras o los hechos mediante las cuales se puede afectar la dignidad o el decoro de una persona. Esta formulación tan vaga e imprecisa produce una amplia utilización de la vía penal, contrariamente a lo señalado por la jurisprudencia de la CIDH, que ha dicho que esta vía ha de utilizarse sólo para casos verdaderamente excepcionales y cuando las conductas

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

impliquen graves lesiones al bien jurídico tutelado. Lo mismo puede afirmarse del tipo penal de difamación, en donde sólo se señala como núcleo esencial de prohibición el “deshonrar”, sin que se precise en qué consiste dicha acción, ni la gravedad de la lesión producida por la misma. De igual forma, el medio por el cual se ha de producir la “deshonra” del sujeto destinatario de las imputaciones no se encuentra claramente definido, sino que el artículo 146 CP se limita a indicar que ha de producirse mediante “especies idóneas”, términos vagos, imprecisos e indefinidos, que obligan a los jueces a interpretar en extenso o abstracto dicha expresión. La intervención penal se vuelve demasiado amplia, sin límites claros, y atenta contra el derecho que tienen todos los ciudadanos de difundir información. Tal y como se encuentra regulado en los tipos penales cuestionados, se atenta contra el principio de intervención mínima, ya que la posibilidad de afectaciones al honor subjetivo u objetivo por valoraciones personales resulta sumamente amplia e imprecisa. Para cumplir satisfactoriamente con el principio de intervención mínima del derecho penal, la afectación o ataques a los bienes jurídicos protegidos debe ser por medio de conductas graves. No se trata de cualquier conducta, sino de aquellas que impliquen graves lesiones a dichos bienes. El legislador no solamente no tuvo la precaución de precisar que la tutela de este bien jurídico debe ser sólo para lesiones graves, sino que al no establecer ninguna fase intermedia o preliminar en el proceso, en la que se valore por parte de un juez la conveniencia o no de llevar el asunto hasta un juicio o debate, las posibilidades de que los procesos concluyan hasta el juicio son muy altas. Además, se incumple con el subprincipio de la subsidiaridad, que entiende al Derecho Penal como último recurso, una vez que se ha fracasado en la implementación de otras medidas de política social, de control social no jurídico, e incluso otras respuestas jurídicas pero no penales, mediante las cuales se puede también satisfacer la protección de los bienes jurídicos.

III.- Contenido de los principios de legalidad y tipicidad penal. *El principio de legalidad es consustancial al Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la Revolución Francesa y su origen ideológico en el pensamiento de la Ilustración. Vino a suponer el deseo de sustituir el gobierno caprichoso de los hombres por la voluntad general, por la voluntad expresada a través de la norma, de la ley. La Constitución Política recepta dicho principio en el artículo 11 al señalar que: “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes...” Del principio de legalidad, surge la reserva de ley, prevista en el artículo 28 de la*

Constitución Política, según la cual, sólo mediante norma emitida por el Poder Legislativo pueden regularse determinadas materias, dentro de las que se encuentra la limitación de derechos fundamentales. Particularmente, en el campo del derecho penal, el principio de legalidad está previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, el cual señala: Artículo-39: “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”. Tal regulación encuentra origen en el conocido aforismo latino de Feuerbach: “nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legale iudicium”. Diversos instrumentos internacionales también recogen ese principio. La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en el artículo 11 párrafo segundo: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.” La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo 9 que; “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15 párrafo primero establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.” El Código Penal lo contempla en el artículo 1 al señalar: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido” y el Código Procesal Penal al referir en su artículo 1: “Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas.” El principio de legalidad se erige entonces como una verdadera garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, que cumple una doble función: la política, al expresar el predominio del Poder Legislativo sobre los otros poderes del Estado y que se traduce en una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano, y la técnica, que es donde se puede enmarcar el principio de tipicidad penal, en el sentido de exigencia para el legislador de utilizar fórmulas taxativas, claras y precisas al momento de creación de las figuras penales. El principio de legalidad penal debe entenderse inmerso en todas las fases de creación y aplicación de los tipos penales: no hay delito sin ley previa, escrita y estricta; no hay pena sin ley; la pena no puede ser impuesta sin en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley y la ejecución de la pena ha de

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

ajustarse a lo previsto en la ley, por ello se habla de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. Se trata por tanto, de que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también de que los ciudadanos conozcan en todo momento cuáles serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, con la absoluta seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles.- El principio de tipicidad, por su parte, se conceptúa como un principio de naturaleza constitucional, integrante del debido proceso, derivado a su vez del principio de legalidad penal e íntimamente relacionado con la seguridad jurídica, por cuanto, garantiza a las personas que no podrán ser perseguidas penalmente por una acción que no haya sido previamente definida como delito en forma clara y precisa, por una norma de rango legal. Al respecto, ha señalado este Tribunal:

“El artículo 39 de la Constitución Política recepta el principio de reserva del ley mediante el cual todos los actos gravosos para los ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. Dicho principio adquiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. En esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege".

II.-- Al hacer referencia el constituyente en el citado artículo 39 al término "delito", se está refiriendo a una acción típica, antijurídica y culpable, a la que se le ha señalado como consecuencia una pena. De esos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencia insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además este es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido, así, por ejemplo, el homicidio simple se encuentra cabalmente descrito en el artículo 111 del Código Penal: "Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de ocho a quince años". La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. Ya en voto 1876-90 de las dieciséis horas de hoy, de esta Sala se indicó que el principio de legalidad exige, para que la ciudadanía pueda tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad. La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada, según ya se indicó, al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal.

III.-- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en el descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal. IV.-- De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la tipicidad se constituya en verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como ya se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución, sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

legislador. La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular.

V.-- Problemas de técnica legislativa hacen que en algunas oportunidades el legislador se vea obligado además de utilizar términos no del todo preciso (tranquilidad pública en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (artificios o engaños en el artículo 216 del Código Penal), a relacionar la norma con otras, tema este que ya fue tratado por la Sala en el voto 1876-90 antes citado. Ambas prácticas pueden conllevar oscuridad a la norma y dificultar su comprensión, causando en algunos casos roces con las exigencias que conlleva la tipicidad como garantía, aunque no necesariamente con la Constitución.” (Sentencia 1990-01877 de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa).

IV.- Legalidad y tipicidad de las normas cuestionadas. *En aplicación de los criterios expuestos, considera este Tribunal que los artículos 145 y 146 del Código Penal, reúnen los requisitos de constitucionalidad necesarios para erigirse como tipos penales que pretenden la protección de un bien jurídico considerado valioso para la colectividad, a saber, el honor de la persona humana. Este bien asume el carácter de derecho humano fundamental, contenido tanto en el artículo 41 de la Constitución Política, como en los diversos tratados de derecho internacional.*

El artículo 41 de la Constitución establece:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

La Convención Americana de Derechos Humanos, en artículo 11 establece:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Por su parte, el numeral 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere que:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Las normas impugnadas prevén los elementos básicos de estructura del tipo penal. Según ha señalado esta Sala, los tipos penales deben estar estructurados como una proposición condicional que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena); siendo que en la primera debe necesariamente indicarse al menos el sujeto activo y la acción constitutiva (verbo activo): “...sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en el descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal...” (Sentencia 1877-90). El tipo penal se expresa con formas lingüísticas que describen con abstracción y generalidad la conducta prohibida. Está conformado tanto por elementos descriptivos, que pueden ser entendidos sin mayor esfuerzo por cualquier persona, porque son percibidos por los sentidos y por los elementos normativos, que implican siempre una valoración del aplicador del derecho, que no puede ser arbitraria, sino basada en las normas jurídicas, normas sociales y criterios ético-jurídicos de comportamiento, socialmente reconocidos. De conformidad con la plenitud de la descripción de la conducta, los tipos penales se pueden caracterizar como tipos cerrados que son aquellos en donde la conducta típica está plenamente individualizada y tipos abiertos, que son los supuestos en que la conducta prohibida no está totalmente individualizada, debiendo ser integrada por el juez, acudiendo a pautas o reglas generales, que están fuera del tipo penal. Si bien es cierto, de acuerdo con el principio de tipicidad, la determinación de los tipos debe ser clara y precisa, a fin de que cumpla con su función de garantía; la necesaria utilización del idioma y sus restricciones, obliga a que en determinados supuestos, no pueda lograrse el mismo nivel de precisión. No es posible crear un sistema legislativo de carácter pleno o

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

hermenéutico, donde todos los términos y significaciones posibles estén previstas en la ley. El subsumir una conducta o una situación de hecho a una norma penal, no es una operación que pueda reducirse a un simple silogismo o aplicación mecánica de la ley. En el caso de los delitos contra el honor, por más cuidadoso y preciso que fuere el legislador, es imposible consignar en la elaboración del tipo, toda la gran cantidad de supuestos que podrían servir para afectar la honra, dignidad, decoro o reputación de una persona. El juez en cada caso concreto debe valorar si la conducta es o no lesiva del bien jurídico tutelado y si concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, así como la antijuridicidad y culpabilidad. No es que se deje en total libertad al juzgador para que éste decida, porque el legislador establece los elementos básicos que debe considerar al realizar la adecuación típica de la conducta. Sobre este tema, se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones. Así, en relación con el delito de lesiones culposas, señaló:

“[...]el hecho de que no defina, ni la norma, ni el Código el concepto "culpa", tampoco resulta contrario al artículo 39, pues el legislador no está obligado -y sería imposible que lo hiciera-, a definir cada vez que menciona un concepto, cuáles son todos sus alcances. El concepto de culpa está ampliamente desarrollado en la doctrina nacional e internacional y en la jurisprudencia, definición que resulta precisa pues tanto la doctrina como los jueces -llamados a definir los alcances de este tipo de conceptos-, y la ciencia del derecho se han encargado, de estudiarlos y delimitarlos. Pretender que en aras del principio de defensa se defina en el Código Penal, el concepto de "culpa", equivaldría -con el mismo argumento-, a obligar al legislador a definir todos los conceptos de todos los Códigos, Leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la legislación penal, lo cual además de ser una proposición absurda, sería, como se indicó, imposible de cumplir. En consecuencia, con base en los fundamentos expuestos, procede rechazar por el fondo esta acción.” (Sentencia 3184-93 de las quince horas treinta minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres)

Y más recientemente, sobre el tipo penal de motín, adujo:

“[...] no es que la apertura del tipo sea por sí misma una vulneración al principio de legalidad penal. Lo es cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, le resten claridad y precisión a la descripción de la conducta que se pretende sancionar. En los casos de los tipos abiertos, cuando estos permiten sin mayores dificultades,

individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están fuera del tipo penal, - como el concepto de culpa en los tipos culposos - no se incurre en violación al principio de legalidad. En el caso del tipo que tipifica el “motín”, consiste en que diez personas o más se alcen públicamente, es decir, una especie de resistencia, para impedir la ejecución de leyes o de las resoluciones de los funcionarios públicos o para obligarles a tomar alguna medida u otorgar alguna concesión. Si bien el alzamiento aparece expresamente definiendo la acción, como núcleo rector (aspecto que destaca la Procuraduría General de la República), el acto de alzamiento debe ir acompañado del propósito, que configura un elemento subjetivo que el tipo prevé, y que puede ser el impedir la ejecución de las leyes o de las resoluciones de los funcionarios públicos; de igual forma, existe el ilícito si el sujeto activo pretende que el sujeto pasivo tome alguna medida o que otorgue alguna concesión. Bajo estos supuestos, el juzgador debe realizar un análisis integrado de todos los componentes del tipo penal, tanto el elemento objetivo, que requiere el alzamiento de diez o más personas, así como la existencia de una de las dos hipótesis que definen el elemento subjetivo, según se expuso supra, para comprobar si la conducta denunciada se ajusta al tipo penal. No bastaría que diez personas se alcen públicamente, que sería el concepto en que se concentra la objeción que expone la jueza consultante, se requiere, además, que tal alzamiento pretenda impedir la ejecución de leyes o resoluciones, de igual manera si pretendiera que el funcionario tome alguna medida o que otorgue alguna concesión. La autoridad que consulta no toma en cuenta que las dos hipótesis que definen los elementos subjetivos del tipo delictivo, complementan y determinan el contenido y alcance del alzamiento. Por otra parte, la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo examinado, permite determinar el contenido y alcance del núcleo del tipo delictivo, en este caso, el alzamiento. La imprecisión de una figura delictiva, es constitucionalmente inadmisibles, pero tal determinación requiere una valoración integrada de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; a partir de esa interpretación integradora, se puede inferir el alcance, precisión y contenido del núcleo verbal de un ilícito penal.” (Sentencia número 13159-07 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del doce de setiembre del dos mil siete).

En el supuesto del artículo 145 del Código Penal, se prevé como sujeto activo a cualquier persona, como acción o conducta típica, la de ofender de

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona, sea en su presencia, sea por medio de una comunicación dirigida a ella y la sanción prevista es la de diez a cincuenta días multa. El accionante aduce que el verbo “ofender” admite una pluralidad de significados, lo cual, produce inseguridad jurídica. Es claro, que al tratarse de un elemento normativo del tipo, se requiere de una valoración o interpretación; sin embargo, eso no implica que los criterios que se utilicen puedan sean arbitrarios, sino que deben estos atender a normas jurídicas, sociales o criterios ético-jurídicos de comportamiento socialmente reconocidos. La valoración de la palabra o acción ofensiva, necesariamente requiere de un examen del contexto y de las circunstancias particulares en que la misma se profirió; examen que no puede realizarse anticipadamente, sino, ante las particularidades de cada caso concreto. Manifiesta el accionante que el vocablo “decoro” también resulta indeterminado, lo cual hace que el tipo penal no cumpla con su función de garantía. Nuevamente, debe señalarse que el “decoro” es un elemento normativo que por su naturaleza requiere de valoración; sin embargo, esa sola circunstancia tampoco hace inconstitucional la norma, porque el juez puede hacer uso de pautas generales y en este caso, de normas de conducta socialmente reconocidas, para realizar la subsunción de la conducta al tipo penal. En cuanto al artículo 146, el sujeto activo es cualquier persona, la acción o conducta típica es la de deshonar o propalar especies idóneas para afectar la reputación de una persona y la sanción está constituida por una multa de veinte a sesenta días. Afirma el accionante que los verbos “deshonar” o “propalar” son imprecisos e indeterminados, así como el término “especies idóneas”. Efectivamente, se trata de conceptos que requieren de valoración, pero como se ha señalado, esto no significa que la valoración pueda ser arbitraria, sino, que debe realizarse conforme a pautas generales socialmente reconocidas o criterios ético-jurídicos. La limitación intrínseca de la palabra o del lenguaje, hace que no todos los tipos penales puedan ser cerrados, así como tampoco es posible que sólo contengan elementos descriptivos. La jurisprudencia penal ha de ir deslindando el significado y la interpretación que debe darse a los distintos términos o vocablos jurídicos que se utilizan en la estructuración de los delitos contra el honor, al resolver cada caso concreto.

V.- Inexistencia de lesión al principio democrático-republicano y libertad de expresión. Considera el accionante que los delitos de injurias y difamación, son incompatibles con la concepción democrática actual y los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la libertad de expresión, particularmente cuando se trata de informaciones y opiniones vertidas sobre funcionarios públicos, figuras públicas y

EXPEDIENTE Nº 16-001512-0007-CO

particulares involucrados en asuntos de interés público.- La libertad de expresión constituye también un derecho fundamental, que está regulado tanto en la Constitución Política, como en los diversos instrumentos de derecho internacional. El artículo 29 de la Constitución Política refiere:

“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 19 señala:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

El artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19 establece:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

Sobre la importancia de la libertad de expresión, esta Sala ha señalado:

“La libertad de expresión sin duda alguna es una de las condiciones - aunque no la única-, para que funcione la democracia. Esta libertad es la que permite la creación de la opinión pública, esencial para darle contenido a varios principios del Estado constitucional, como lo son por ejemplo el derecho a la información, el derecho de petición o los derechos en materia de participación política; la existencia de una opinión pública libre y consolidada también es una condición para el funcionamiento de la democracia representativa. La posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas constituye el presupuesto necesario para la construcción de una dinámica social de intercambio de conocimientos ideas e información

, que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cauce para la expresión de los disensos, que en la democracia son tan necesarios como los acuerdos. Por su parte, el intercambio de opiniones e informaciones que se origina con la discusión pública contribuye a formar la opinión personal, ambas conforman la opinión pública, que acaba manifestándose por medio de los canales de la democracia representativa. Como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional español, quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática... que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (Sentencia 6/1981), si no existieran unas libertades capaces de permitir ese intercambio, que... presupone el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto de los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos (Sentencia 159/1986).” (Sentencia 5977-06 de las quince horas dieciséis minutos del tres de mayo del dos mil seis).

Se está entonces frente a dos derechos claramente diferenciados, por una parte, el derecho al honor y por otra parte, el derecho a la libertad de expresión. Ambos son objeto de reconocimiento y tutela en el ordenamiento jurídico y reconocidos por igual a todas las personas. La libertad de expresión, como el ejercicio de cualquier otra libertad, puede ser limitada, conforme lo permite el artículo 28 de la Constitución Política, para la protección de derechos de terceros, la moral o el orden público. En el caso de los delitos contra el honor, se está frente a límites que el legislador ha dispuesto a la libertad de expresión, que puede ser ejercida sin restricciones, siempre y cuando no se afecte el honor y dignidad de las personas. El derecho al honor, como cualquier otro derecho humano, es inherente a toda persona, por su sola condición; independientemente de la función o trabajo que desempeñe en la sociedad. Los funcionarios públicos, en cuanto seres humanos que son, tienen derecho a la protección jurídica del honor. Si bien es cierto, se ha señalado que los funcionarios públicos en una sociedad democrática están más expuestos al escrutinio y la crítica del público; lo cierto es que también requieren de una protección contra las acciones dañinas de su honor y dignidad. El accionante señala que las normas impugnadas reducen la posibilidad de crítica que en general pueden hacer los ciudadanos respecto de actuaciones que afectan intereses

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

públicos. No obstante, lo que los tipos penales cuestionados establecen son conductas dolosas, sea, realizadas con la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, esto es, realizadas con la plena intención de afectar el honor de una persona. Se requiere del conocimiento de los elementos tanto descriptivos como normativos que caracterizan la acción típica: sujeto, acción, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc. También se debe dar el elemento volitivo o intencional, que es la voluntad incondicionada de realizar la acción típica, o bien, preverla como probable, admitiendo su eventual realización. El contenido esencial de la libertad de expresión se mantiene incólume, porque permite el correcto y responsable ejercicio, lo que prohíbe, es la utilización de esa libertad, para causar perjuicio en la honra de un ser humano. El hecho de que el legislador haya optado por la vía penal para tutelar este derecho no resulta lesivo del principio democrático republicano y de la libertad de expresión.

VI.- Inexistencia de lesión a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. *Aduce el accionante que debe establecerse si los artículos 145 y 146 del Código Penal, al no diferenciar respecto a si el sujeto pasivo de las imputaciones es un funcionario o figura pública, o un particular involucrado en asuntos de interés público, resulta razonable.- Conforme se señaló en el considerando anterior, el hecho de que los tipos penales no hagan diferenciaciones y se configuren igual en el caso de que el sujeto pasivo de la injuria o difamación sea un funcionario público, no resulta irrazonable, en la medida en que lo que se protege es la libertad de expresión ejercida en forma legítima, esto es, con respeto a los derechos de los demás y responsabilidad. El artículo 28 de la Constitución Política, es claro al señalar que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No obstante, cuando el ejercicio de esa libertad, afecta derechos esenciales de terceros, la misma puede ser limitada en aras del resguardo de éstos. Como se indicó, el contenido esencial de la libertad de expresión no se ve afectado con las normas impugnadas. Afirma el accionante que es posible realizar satisfactoriamente la protección del honor sin necesidad de recurrir a la solución penal. No obstante, esta decisión no corresponde realizarla a este Tribunal, sino al legislador en el ejercicio de su competencia constitucional de creación y definición de los tipos penales. Sobre este particular, se resolvió:*

VII.- El diseño de la política criminal es competencia del legislador. *Es la propia Constitución Política en su artículo 39 la que le asigna al legislador la competencia exclusiva para dictar la política criminal, es decir de determinar que conductas se penalizan y*

con qué quantum de pena, cuando señala que la creación de los delitos y las penas, está reservado a la ley, de modo que esta Sala lo que puede controlar, es únicamente que ésta se dicte en armonía con el marco constitucional. Si la política criminal es particularmente buena o mala, es un tema que escapa -como se dijo-, de las competencias constitucionalmente asignadas a este Tribunal. Esta última es una tesis reiteradamente sostenida por este órgano y constituye un buen ejemplo de ello la sentencia que estimó constitucional el aumento de los límites máximos de prisión de 25 a 50 años (sentencia 10543-01), que en lo que interesa indicó que tanto el quantum de la pena como las conductas incluidas como delitos, son competencia exclusiva del legislador: “ II.- DE LA RESERVA LEGAL EN LA DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. Efectivamente, como lo argumenta el Fiscal General de la República, la determinación de los montos de las penas privativas de libertad constituye un asunto de política criminal, (lo subrayado no es del original) que por la propia definición del sistema político y de organización del Estado costarricense (artículos 1, 2, 9 y 121 de la Constitución Política) corresponde en exclusiva definir a los legisladores (el subrayado no es del original). Es en virtud del principio de legalidad en materia penal, definido en los artículos 28 y 39 constitucionales y 11 de la Ley General de Administración Pública, que se reserva a la ley la definición del Derecho Penal, que constituye el marco normativo y procedimental del poder punitivo del Estado, de manera que tratándose de la determinación de los delitos, cuasidelitos y faltas, así como de las sanciones o penas, la ley es la única fuente creadora. El principio de legalidad es básico en el derecho penal material y constituye la línea rectora principal del derecho procesal penal; define el límite de la libertad individual, pero también el de la intervención estatal en tanto le corresponde desarrollar el poder punitivo, tal y como lo ha considerado con anterioridad este Tribunal Constitucional: "A este respecto, debe decirse que el artículo 39 de la Constitución Política consagra entre otros, el principio de legalidad, que en materia penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Esta garantía se relaciona directamente con la tipicidad, que es presupuesto esencial para tener como legítima la actividad represiva del Estado y a su vez determina que las conductas penalmente relevantes sean individualizadas como prohibidas por una norma o tipo penal. El objeto de este principio es proporcionar seguridad a los individuos en el sentido de que sólo podrán ser

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

requeridos y eventualmente condenados por conductas que están debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico. La garantía del debido proceso en torno a este principio, se manifiesta claramente en la aplicación del principio de "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" (artículo 39 Constitucional), el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que en materia penal especialmente, excluye no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley (sustancial o procesal); todo lo anterior en función de las garantías debidas al reo, sea en la medida en que no lo favorezcan" (Sentencia número 3903-94, de las quince horas cincuenta y un minutos del tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro). De este principio es que nace otro de gran importancia en el derecho penal, sea el de reserva legal en la definición de los tipos penales, es decir, que únicamente mediante ley formal aprobada por los procedimientos ordinarios es que pueden definirse y establecerse tanto las conductas delictivas como la sanción correspondiente. Con anterioridad, la Sala estableció los alcances del principio de reserva de ley, como sigue: "[...] a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del poder legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y el régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente, su "contenido esencial"; y, c) En tercero, que ni aún en los Reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer..." (Sentencia número 3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos). En virtud de lo anterior, es que la definición de los tipos penales le corresponde al cuerpo legislativo, en tanto constituye una garantía frente al Poder Ejecutivo. De esta suerte, la determinación de las conductas que se sancionan -por estimarse

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

delictivas- y las consecuencias jurídicas a las mismas (sanciones) depende de la orientación del legislador, como respuesta o medida de solución (teoría preventiva) ante la criminalidad de la sociedad, en atención a los bienes jurídicos que pueden verse afectados por las conductas consideradas lesivas a estos. Es así como la conducta humana sólo puede ser considerada un injusto punible si lesiona un bien jurídico, y haya sido determinada legalmente antes de que el hecho se haya cometido.” (lo subrayado no es del original). “[...] El contralor de constitucionalidad se ha limitado dentro de las competencias asignadas, a controlar -como se dijo-, la razonabilidad y proporcionalidad de la política criminal, expresada por medio de la penalización de conductas específicas, para lo cual debe tomar en cuenta, al menos, los siguientes aspectos: -La relevancia del bien jurídico tutelado, -El respeto al principio de legalidad y tipicidad penal, -La razonabilidad y proporcionalidad de la pena con respecto al bien jurídico tutelado, -El respeto a los derechos fundamentales, dentro de los que naturalmente se encuentran la igualdad, honra y derecho a la información como parte del sistema de libertad, junto con la libertad de prensa”. (Sentencia 5977-06 de las quince horas dieciséis minutos del tres de mayo del dos mil seis).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la sentencia del 2 de mayo del dos mil ocho (caso Kimel vs. Argentina), que:

“[...] los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional [...].”

Asimismo señaló:

“La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al

respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación.”

Con base en lo expuesto, considera la Sala que las normas impugnadas no vulneran los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en los términos expresados por el accionante.

VII.- Principios de intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal *Por último, considera el accionante que la tipificación de los delitos injurias y difamación contenidos en el Código Penal, lesionan los principios de intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal, porque existen otras formas de tutela del bien jurídico, menos lesivas, que podrían utilizarse en lugar de la tutela penal. Sobre el particular debe decirse que en nuestro ordenamiento jurídico, es el artículo 28 de la Constitución Política el que establece la pauta que debe seguir el legislador en su labor de creación de los tipos penales. De dicha norma se desprende que pueden limitarse aquellas conductas que pongan en peligro o afecten los derechos de terceros, la moral o el orden público. Si bien es cierto, lo deseable en una sociedad democrática, respetuosa de los derechos fundamentales, es que la utilización del derecho penal sea la mínima e indispensable y que los bienes jurídicos sean protegidos y respetados tanto por personas públicas como privadas; la decisión de qué conductas prohibir y qué sanciones imponer, como se señaló, corresponde al legislador en el ejercicio de su competencia y no a la Sala Constitucional. No es per se irrazonable que se utilice el derecho penal para proteger el honor de las personas, incluyendo el de los funcionarios públicos o quienes realicen funciones públicas. Las sanciones que contemplan esos tipos penales tampoco resultan desproporcionadas, siendo que en todo caso es el juez el llamado a individualizar la pena en cada caso concreto.*

VIII.- Conclusión. *Con base en las consideraciones expuestas, este Tribunal arriba a la conclusión de que las normas cuestionadas no son contrarias al Derecho de la Constitución, por no infringir la libertad de expresión y los principios de tipicidad, legalidad, democrático-republicano, intervención mínima y razonabilidad.”*

Partiendo de las consideraciones esbozadas en la sentencia transcrita, la Sala concluye que lo dispuesto por el artículo 146 del Código Penal se adecua, de modo pleno, al Derecho de la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos

Humanos. En este sentido, aunque el actor sostiene que lo dispuesto por la norma impugnada contradice los alcances del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Kimel contra Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, desde ningún punto de vista se puede soslayar que, en dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó: *“La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación.”*, como se expuso con detalle supra, con la cita del voto de esta Sala No. 2008-16969. En todo caso, al revisar los alcances de ese fallo, se aprecia que el señor Kimel fue condenado en primera instancia por el delito de injurias. El tipo penal aplicado fue el artículo 110 del Código Penal argentino que estipulaba: *“El que deshonnare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año”*. Posteriormente, fue absuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Por último la Corte Suprema de Justicia se apartó de la calificación originaria del delito y decidió que los hechos imputados al señor Kimel configuraban el ilícito tipificado en el artículo 109 del Código Penal argentino, que establecía: *“La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años”*. Con lo cual, al revisar el contenido de estos tipos penales del código argentino, frente al actual artículo 146 del Código Penal costarricense que, al efecto, preceptúa: *“ARTÍCULO 146.- Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonnare a otro o propalare*

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

especies idóneas para afectar su reputación”, se constata que tales disposiciones no contienen la misma redacción y, por ende, no se estima que el criterio vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido de esos tipos penales sea aplicable al caso concreto.

IV.- CONCLUSIÓN. Con sustento en lo expuesto, al considerarse en esta sentencia que lo dispuesto por el artículo 146 del Código Penal no es inconstitucional, ni contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo procedente es el rechazo por el fondo de la acción.

POR TANTO:

Se rechaza por el fondo la acción.-



Ernesto Jinesta L.
Presidente



Fernando Cruz C.



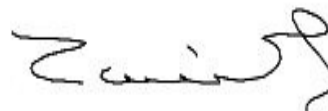
Paul Rueda L.



Luis Fdo. Salazar A.



Fernando Castillo V.



Nancy Hernández L.



Jose Paulino Hernández G.

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

XAJBB69PKF861

XAJBB69PKF861

EXPEDIENTE N° 16-001512-0007-CO