

JAVIER BOIX REIG

**Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Alicante.**

**La responsabilidad civil derivada del delito por lesiones
del derecho del honor***

(*) Ponencia presentada al Curso *Libertad de Expresión y Derecho Penal*, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, (Madrid, 29 de Noviembre a 9 de Diciembre de 1982).





SUMARIO

I. INTRODUCCION

1. El marco constitucional
2. Breve referencia a la normativa vigente
3. Conclusión

II. PROCEDIMIENTO

III. ASPECTOS SUSTANCIALES RESPECTO A LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Punto de partida
 - a) *art. 19 del C.P.*
 - b) *art. 22 del C.P.*
2. El objeto indemnizable: arts. 101 y ss. del C.P.
3. Particularización sobre los perjuicios

IV. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1980: Cuestiones relativas al P.L.O.C.P.

1. De la responsabilidad civil subsidiaria a la responsabilidad civil solidaria
2. Aseguradores
3. La restitución
4. Otras Peculiaridades

V. CONCLUSIONES



I. INTRODUCCION

El tema de la responsabilidad civil por lesiones del derecho al honor presenta ciertas peculiaridades cuando dicha lesión constituye una infracción penal. Peculiaridades en relación con la normativa civil existente al respecto; bien de tipo formal, por la ubicación de las distintas normas en el Código Penal y por cuanto la misma se deduce en el proceso penal, bien de tipo sustancial, por cuanto la naturaleza misma de la conducta lesiva del honor y su posterior consideración jurídica condiciona en gran medida todo lo relativo a la responsabilidad civil. Por más que debe insistirse en que la naturaleza de la responsabilidad civil no varía, aunque ésta proceda de una conducta delictiva (1), debiéndose unificar los criterios de determinación de dicha responsabilidad. Unificación que ya se enuncia en la reciente *Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

En efecto, en el último inciso de su artículo primero, apartado 2, se establece que "*serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito*".

(1) Vid. Cobó del Rosal, R. y Vives Antón, T. S., *Derecho Penal P.G.*, Vol. 1, Valencia, 1980, pág. 27.

Corresponde analizar en esta ponencia, una vez expuestos magistralmente en la anterior los criterios estrictamente civiles, aquellos otros que se pueden presentar por razón de la naturaleza penal del ilícito que origina la responsabilidad civil.

1. El marco constitucional

No obstante, antes de entrar de lleno en el referido tema, quisiera realizar alguna precisión sobre el marco constitucional en el que debe situarse, a partir de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución, reiteradamente traído a colación en estas Jornadas, en relación con los límites a la libertad de expresión, y más concretamente a los límites a la misma establecidos en el art. 20.4 de la Constitución (2).

Se ha discutido sobre los límites, en suma, entre el derecho al honor y el relativo a la libertad de expresión, y han sido criticadas las disposiciones constitucionales que manifiestamente establecen limitaciones a determinados derechos (así, libertad de expresión), en orden a proteger otros, fundamentalmente el derecho al honor. No le falta razón a esta crítica; si bien, como en otra ocasión he puesto de manifiesto (3), semejantes limitaciones, las más de las veces redundantes y con ciertas deficiencias técnicas, deben de entenderse desde el afán exquisitamente protector

(2) Art. 20.4 de la Constitución: "Estas libertades tienen un límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

(3) *Consideraciones sobre la protección penal de la intimidad y del honor e informática*. Comunicación presentada en las Jornadas de lógica e informática jurídica, celebradas en Palma de Mallorca, del 22 al 27 de noviembre de 1982.

de derechos y libertades fundamentales, que caracteriza a nuestra Constitución.

Desde esta perspectiva, semejantes disposiciones limitativas deben comprenderse en las coordenadas de todo un conjunto de derechos fundamentales, constituyendo unos límites de otros, siendo garantizados todos ellos por la Constitución (4). Garantía de protección que en cualquier caso se produciría, y que en modo alguno se encuentra prejuzgada respecto a la clase o naturaleza de la normativa que, en desarrollo a la misma, debe proteger dichos derechos. En este sentido hay que entender la limitación contenida en el art. 20.4 de la Constitución o la más específica del art. 18.4, relativa al uso de la informática (5).

En este contexto se ha producido la ya citada ley de protección civil de mayo de 1982, que como establece su Disposición Transitoria Primera (6), debe entenderse aplicable al uso de la informática, en tanto no entre en vigor disposición legal específica al efecto.

2. Breve referencia a la normativa vigente

En cualquier caso, y pese a la incorporación de la mencionada ley al conjunto normativo vigente so-

(4) Así, en relación con el art. 18 de la Constitución, su apartado 1, comienza señalando: "Se garantiza el derecho al honor...". En este sentido, bastaría con esta garantía genérica para entender limitado cualquier otro derecho en cuyo ejercicio se vulnerara el aquí protegido.

(5) Al respecto, vid. mi trabajo *Consideraciones...* cit.

(6) La citada Disposición Transitoria indica: "En tanto no se promulgue la normativa prevista en el artículo dieciocho, apartado cuatro, de la Constitución, la protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intrusiones ilegítimas derivadas del uso de la informática se regulará por la presente ley".

bre el tema objeto de esta ponencia, debe destacarse cómo el conjunto de dichas normas no es absolutamente coherente, sin duda por la falta de desarrollo legislativo global de los límites a los derechos y libertades, en relación con lo dispuesto en los arts. 18 y 20 de la Constitución.

Así, nos encontramos de una parte con lo dispuesto en el vigente Código penal, tanto en lo relativo a la responsabilidad civil derivada del delito como en lo que atañe a la protección penal del honor y aspectos de la vida privada; teniendo presente que la regulación penal al respecto ha quedado obsoleta. Se regulan los delitos contra el honor (arts. 453 a 467) del Código Penal, y en relación con la vida privada sólo el descubrimiento y revelación de secretos (arts. 497 y 499 del Código Penal). La mera lectura de estos preceptos pone de manifiesto la patente insuficiencia de los mismos, tanto por razón del objeto protegido cuanto en orden a la consideración de los únicos posibles medios de ataque a dichos objetos, constituyendo esta materia un botón de muestra más de la necesaria reforma penal; una reforma penal que debe estar sensibilizada a los avances tecnológicos (7).

Se incorpora, como ya se ha dicho, a este conjunto de normas, una nueva regulación civil de la materia mediante la ley orgánica de 5 de mayo de 1982, que sí afecta a los distintos derechos a que alude el art. 18.1 de la Constitución (honor, intimidad personal y familiar y propia imagen). No obstante, aunque en dicha ley se prevea la unificación de los

(7) Vid. el reciente trabajo de Jorge Barreiro, A., *Descubrimiento y revelación de secretos. Un estudio de Derecho penal español* (Arts. 497 a 499 del C.P. español), en *revista de Derecho Público*, nº 87, 1982.

criterios de determinación de la responsabilidad civil, se deduzca directamente o derivada del delito, en algunas ocasiones pueden producirse disfuncionalidades. En efecto, la ley orgánica 1/1982 se articula teniendo en cuenta el *Proyecto de ley Orgánica de Código Penal* (P.L.O.C.P.), aparecido en el Boletín Oficial de las Cortes de 17 de enero de 1980, cuya paralización en el trámite parlamentario de presentación de enmiendas es conocida.

Así, en el preámbulo de dicha ley se alude a la protección penal de que gozan los derechos en ella protegidos civilmente, o de que van a gozar, al afirmarse: "... determinados aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar que son objeto de una protección de esa naturaleza en el proyecto de nuevo Código Penal recientemente aprobado por el Consejo de Ministros". Efectivamente, el P.L.O.C.P. prevé en sus artículos 196 a 199, una nueva regulación de los delitos relativos al descubrimiento y revelación de secretos, al igual que la punición de ciertos atentados a la intimidad personal y familiar. No es el momento de entrar en el análisis de este articulado (8). Sí interesa, sin embargo, poner de manifiesto que su no entrada en vigor provoca, como ya se ha dicho, alguna disfuncionalidad en relación con lo previsto en la ley de mayo de 1982, objeto de estudio en esta ponencia. Al no entrar en vigor el P.L.O.C.P. y por lo obsoleto de la legislación penal vigente en esta materia, es lo cierto que en no pocas ocasiones ataques gravísimos a la intimidad sólo podrán ser protegidos por vía civil, por ausencia de regulación penal; y, por el contrario, puede darse el caso de lesiones al honor sancionables en vía penal y que,

(8) Un breve análisis sobre estos preceptos en mi trabajo *Consideraciones...* cit.

no obstante, reportan problemas a la hora de la concreción de la responsabilidad civil, si ello pretende hacerse a tenor de lo previsto en la ley de protección civil de estos derechos de 1982. Debe observarse cómo el ámbito de la precitada ley parece circunscribirse más a la idea de *intromisión*, entendida como conducta objetiva a través de la que se realizan los distintos atentados a los derechos en ella protegidos. De forma que aquellos atentados al honor que no se produzcan mediante una intromisión, no entrarán en el ámbito de aplicación de la ley (9).

En este sentido tiene interés el concepto de *intromisión ilegítima*, recogido en el art. 1 de la Ley (10), desarrollado de manera casuística en el art. 7, en cuyo apartado 7 se contiene una referencia a conductas que pudiendo afectar el honor de una persona, comportan vulneración de su intimidad (11). Obsérvese

(9) En suma, la disfuncionalidad opera en ambos sentidos. Conductas previstas en la ley de 1982 que, por muy graves que sean, no se encuentran sancionadas penalmente y conductas lesivas del honor de difícil encaje en dicha ley, por lo que la responsabilidad civil derivada del delito no se verá afectada, en un caso, por lo en ella dispuesto.

(10) El art. 1.1 establece: "El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el art. 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica".

(11) Artículo 7: "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta ley: Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o fa-

cómo la Ley objeto de estudio está pensada fundamentalmente para la defensa de la *vida privada*, por más que a su través se proteja al honor en ciertos casos o generalmente a la intimidad.

De todo lo dicho, puede concluirse que en aquellos casos en que sea posible, efectivamente operará la univocidad en los criterios de determinación de la responsabilidad civil, tal y como establece el artículo 1.2. de la Ley. Univocidad que, por otra parte, es absolutamente lógica, en función de su misma naturaleza, dedúzcanse directamente o derivada del delito. Variará tan sólo el procedimiento, civil o penal, mediante el que dicha responsabilidad se detrae, según la entidad del ilícito cometido.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que subsisten los preceptos de nuestro Código penal relativos a la responsabilidad civil (arts. 19 a 22 y 101 a 111), de ser el presupuesto una conducta constitutiva de delito, ya que la Ley de mayo de 1982 tan sólo establece criterios sobre determinación del *quantum* de la responsabilidad civil.

II. PROCEDIMIENTO

Muy brevemente, dado que en una sesión anterior

milia que afecten su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Cuatro. La revelación, reproducción o publicación por medio de fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos. Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Siete. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena".

ya se han abordado los aspectos procesales, poner de manifiesto cómo la Ley de mayo de 1982 establece en su art. 9.1. los procedimientos de tutela judicial operativos en los supuestos previstos en ella. —Vías procesales ordinarias, art. 53.2. de la Constitución y, en su caso, recurso de amparo—.

A su vez la Disposición Transitoria 2^a de la ley convalida los procedimientos contencioso-administrativo y civil previstos en la *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, en tanto no se desarrollen las previsiones del art. 53.2. de la Constitución (12). No sucede lo mismo en relación con las garantías jurisdiccionales de índole penal de la Ley de 1978, surgiendo el problema de la necesidad o no de la posterior convalidación en relación con la ampliación del ámbito de protección de las mismas a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, etc. ..., llevada a cabo mediante Real Decreto legislativo de 20 de febrero de 1979; legislación delegada que se produce como consecuencia de lo dispuesto en la Dispo-

(12) En la Disposición Transitoria 2^a se establece: "En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se podrá recabar, con las peculiaridades que establece esta ley sobre legitimación de las partes, por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Secciones II y III de la Ley sesenta y dos/mil novecientos setenta y ocho, de veintiséis de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Agotado el procedimiento seguido, quedará expedito el recurso de amparo constitucional en los supuestos a que se refiere el capítulo I, del Título III de la Ley Orgánica dos/mil novecientos setenta y nueve, de tres de octubre, del Tribunal Constitucional".

sición final de la Ley comentada, si bien es posterior a la entrada en vigor de la Constitución española (13).

III. ASPECTOS SUSTANCIALES RESPECTO A LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Punto de partida

No se va a entrar en esta exposición en un análisis pormenorizado de la responsabilidad civil derivada del delito en los delitos contra el honor. Simplemente se pondrán de manifiesto determinados aspectos de la misma, por razón de la clase de delito, y en relación con los medios utilizados en su lesión, caso de realizarse la conducta a través de los medios de comunicación social.

a) art. 19 del C.P.

Si la afirmación contenida en el *art. 19* del Código Penal, relativa a que “toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente”, debe entenderse referida tan sólo, como principio general, al sujeto, sin que nada indique

(13) Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su Disposición Transitoria 2^a. 2, establece: “En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53. 2, de la Constitución, para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades legal, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la ley 62/1968, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53.2, de la Constitución”.— Igualmente hemos visto en la nota anterior el alcance de la convalidación prevista en la Ley de mayo del 82.—

respecto a la *necesariedad* de una responsabilidad civil de darse una infracción criminal, ello es aún más claro, si cabe, cuando de un delito contra el honor se trata, en cuyo caso los perjuicios, de darse, suelen ser de más difícil evaluación, más aún si nos referimos al movedido campo de los perjuicios morales. —No necesariamente existe siempre una responsabilidad civil, evaluable en función de unos perjuicios y no por razón de la lesión al bien jurídico honor—. Y ello pese a que la legislación vigente alude a una presunción sobre la existencia de estos perjuicios (14). —Presunción que por sí misma es difícilmente operativa, como ha puesto de manifiesto Mari Castelló, dado que su cuantificación requiere de datos y circunstancias concretas a evaluar en los que atenerse—.

b) art. 22 del C.P.

Igualmente, como punto de partida, es importante traer a colación el mecanismo previsto en el *art. 22* del Código penal, de la *responsabilidad civil subsidiaria* (15), y ello por cuanto es en materia de delitos cometidos mediante prensa e imprenta, cuando dicho mecanismo jurídico ha sido puesto en entredicho, como posteriormente veremos.

Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria, la existencia de una respon-

(14) Art. 9.3 de la ley de 5 de mayo de 1982: "La existencia de perjuicio se presumirá siempre...".

(15) Art. 22 del Código Penal: "La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

sabilidad objetiva por parte de la empresa o de una culpa in eligendo o in vigilando (16), es lo cierto que pueden existir una serie de conductas de problemático encaje. Sin duda que lo mismo puede decirse de la empresa periodística en relación con las actuaciones de quienes para ella trabajan.— Para los casos límite que se presenten sirva el criterio dado recientemente por Bajo: “todas las conductas del dependiente que no se encuentren en el área de las previsiones exigibles del principal se entenderán cometidas fuera del desempeño de las obligaciones o servicio” (17).

2. El objeto indemnizable: arts. 101 y ss. del C.P.

Cuestión importante es la relativa al *objeto de la indemnización*. El art. 101 del Código penal se refiere a la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. Sin necesidad de entrar en cada una de las mencionadas vertientes, sí debe diferenciarse lo que legalmente se entiende por daños, que son los que se producen sobre cosas, de los perjuicios que pueden ser tanto materiales como morales, sobre los que en todo caso debe

(16) Sobre el tema vid. Córdoba Roda, J., *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Barcelona, 1972, págs. 987 y ss.

(17) Bajo Fernández, M., *Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del C.P. Importancia de su determinación*. En *Revista de Derecho Público*, 1978, pág. 715. En suma establece dos requisitos: hecho cometido con ocasión, no por, de sus funciones y que se encuentre dentro de las previsiones exigibles al principal. Vid. la S. de 5 de mayo de 1969 (A/2626). Por su parte Córdoba Roda, J. *op. cit.*, págs. 977 y ss., alude a los requisitos de relación de dependencia, desempeño de obligaciones y funciones, existencia de responsabilidad criminal e insolvencia de los dependientes.

tenerse presente la necesaria prueba de su concurrencia como consecuencia de la conducta delictiva (18).

Surgen problemas de imprecisión si de los perjuicios morales se trata, dado que su evaluación es de difícil concreción. De ahí que los tribunales no admitiesen, por dicha razón, esta clase de perjuicios, si bien en la actualidad sí que se aceptan, tanto por parte de los tribunales penales como de los civiles (19). Si la determinación del perjuicio moral es en sí misma problemática, ello todavía es mayor en el enjuiciamiento de una conducta contraria lesiva del honor, por la propia naturaleza del objeto de protección, de la índole de los perjuicios que su lesión pueda provocar. De forma que debe evaluarse si efectivamente hay perjuicio, y su alcance; y ello con especial cautela en esta clase de delitos, evitándose lucros indebidos por mor de limitaciones a la libertad de expresión; limitaciones que en tal caso estarían injustificadas. Significativo es en este sentido, lo establecido en la S. de 21 de febrero de 1957 (20), en los siguientes términos: "...ocurre cosa distinta cuando se trata de delitos contra el honor, donde el perjuicio material depende de circunstancias subjetivas y objetivas dignas de tenerse en cuenta, en términos que tiendan a procurar el abono prudencial de lo justo, supuesto lo hubiere, a la vez que se

(18) Sobre lo dicho en el texto y en general, en torno al tema planteado, me remito a Córdoba Roda, J., *op. cit.*, T. II, págs. 564 y ss., no siendo necesario entrar ahora en cuestiones propias de la determinación de la responsabilidad civil, pero no específicas del tema hoy tratado.

(19) En el sentido del texto, de interés Córdoba Roda, J., *op. cit.*, T. II, pág. 580-81. Sobre todo lo relativo a los criterios de determinación de la indemnización, sus requisitos formales, la no revisabilidad en conjunción, etc... nos remitimos a dicho autor.

(20) A/584.

evitan hasta lo posible los negocios de enriquecimiento, tan contrarios a la naturaleza de la acción ejercitada”.

3. Particularización sobre los perjuicios.

De manera particularizada, en relación con los perjuicios ocasionados por atentados al honor, y continuando el hilo de lo ya expuesto, tiene interés señalar cuál es la normativa existente, de modo concreto, relativa a los criterios que deben conducir a nuestros tribunales a la hora de determinar la indemnización por perjuicios materiales y morales.

Así el art. 4 nº 5 de la Ley de Protección Jurisdiccional de diciembre de 1978, ya citada, establece: “La indemnización por perjuicios materiales y morales será fijada en la sentencia expresamente. Los tribunales tendrán en cuenta el agravio producido y el medio a través del cual se cometiera el delito o falta, así como la difusión del mismo”. Es correcta la referencia exclusiva a los *perjuicios*, materiales o morales, ya que como anteriormente se dijo, los daños deben entenderse solamente en función de los sufridos por las cosas (21).

Por su parte, la Ley Orgánica 1/82, de protección civil, en relación con los supuestos que nos ocupan y en su ámbito de aplicación, supuestos de intromisión ilegítima previstos en su art. 7, y principalmente en su nº 7 (“divulgación de expresiones o hechos concer-

(21) Rodríguez Devesa, J. M^o, *Derecho penal español*, P.E., Madrid, 1980, pág. 249, plantea la cuestión de la extensión de la responsabilidad civil en la Ley comentada en relación con lo dispuesto en los arts. 101 y ss. del Código penal, realizando, a su vez, una exposición crítica de la precitada Ley de 26 de diciembre de 1978 en esta materia.

nientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”), establece en el art. 9.3. una presunción sobre la existencia de perjuicios, caso de darse la intromisión ilegítima, presunción sobre cuya virtualidad ya se ha hablado anteriormente. El mencionado artículo cifra seguidamente el conjunto de la indemnización, con referencia expresa al daño moral, en los siguientes términos: “La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

IV. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1980 (P.L.O.C.P.)

Quisiera, por último, traer a colación diversas cuestiones que son objeto de especial consideración en el P.L.O.C.P., en relación con la responsabilidad civil por delitos contra el honor realizados mediante los medios de comunicación. Si bien el citado Proyecto data de enero de 1980 y en estos momentos se nos anuncia uno nuevo, creo de interés suscitar dichas cuestiones, en la medida en que puedan ser objeto de regulación en el anunciado Proyecto. Tan solo me referiré a aspectos muy concretos de la problemática aquí planteada.

1. De la responsabilidad civil subsidiaria a la responsabilidad civil solidaria

En materia de responsabilidad civil derivada del delito se observa una tendencia, que en modo alguno tiene como punto de partida al P.L.O.C.P., a sustituir el mecanismo de la *responsabilidad civil subsidiaria* por la *responsabilidad civil solidaria*, en aquellos supuestos que hoy estamos sometiendo especialmente a debate.

En efecto, el art. 232 del P.L.O.C.P. establece: "En los casos en que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidario la empresa propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o la injuria" (22).

Sistema de responsabilidad civil solidaria que ya se recogía en el Real Decreto-ley de 1 de abril de 1977, sobre libertad de expresión. Así, en su art. 7 se establecía: "En todos los supuestos a que se refiere este Real Decreto Ley, procederá la responsabilidad civil solidaria de la Empresa propietaria del medio informativo en el que se haya propagado la calumnia o injuria, salvo cuando se trate de emisiones en directo a través de radio y televisión". Obsérvese cómo el art. 232 del P.L.O.C.P. es de ámbito más amplio que el art. 7 del derogado Decreto-ley (23), al no contener la excepción del último inciso relativa a emisiones en directo.

(22) El artículo 231 por referencia al art. 34 señala, con gran amplitud, los distintos medios de comunicación. Se alude a "imprensa, grabado, radiofonía, televisión y otras formas de reproducción o difusión escrita, hablada o visual".

(23) Derogado por la citada Ley de 26 de diciembre de 1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

En todo caso se observa que cuando de medios de información en general se trata, se produce una tendencia legislativa a señalar una excepción al sistema de responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal, estableciéndose un sistema de responsabilidad civil solidaria por parte de la empresa. Si bien dicha excepción pretende justificarse en otorgar una mayor cobertura económica, y por ende seguridad, a quienes ejercen la profesión de informar, es lo cierto que semejante pretensión no es motivo suficiente para dar cabida a la responsabilidad civil solidaria. Y ello, por diversas razones. En primer término, existen otros procedimientos, a que luego aludiré, en orden a la efectiva prestación de dicha cobertura económica. En segundo lugar, debe hacerse hincapié en la insostenibilidad técnica de este modo de deducción de la responsabilidad civil, sin ser éste el momento de entrar en su análisis. (¿Cuál es el criterio de determinación de las cuotas? ¿Cómo se cifra la participación en la producción de unos resultados lesivos que generan unos perjuicios, por parte de quien no ha tenido actuación alguna en la conducta delictiva, etc...?). En tercer lugar, desde la perspectiva de una política legislativa de protección de la libertad de expresión, semejante modo de detraer la responsabilidad civil es rechazable; posibilita en mayor medida, sin duda alguna, la censura interna en la empresa. Valgan al respecto las siguientes palabras de Vives, que si bien son alusivas a la responsabilidad penal, tienen similar virtualidad a estos efectos: "descargar la responsabilidad en la empresa sería tanto como someter al escritor a "la censura de ésta" (24).

(24) Vives Antón, T.S., *Libertad de prensa y responsabilidad criminal*, Madrid, 1977, pág. 36.

2. Aseguradores

Otro punto de interés del P.L.O.C.P., ciertamente vinculado al anterior, pues posibilita la indicada cobertura económica, es el de los *aseguradores*, a quienes el referido Proyecto estima como responsables civiles subsidiarios, en los términos establecidos en el art. 118.8º: “Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades penales derivadas del uso o explotación de cualquier objeto, empresa o industria cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado y hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada”.

3. La restitución

También presenta interés la integración legal en el concepto de *restitución* (que junto a la reparación y la indemnización conforman las tres vertientes legales posibles de la responsabilidad civil), de la publicación de la sentencia condenatoria en los delitos contra el honor. Y si se cometieron a través de un medio de difusión, la publicación en el mismo medio de la rectificación o, en su caso, de la sentencia condenatoria. Todo ello en los términos que establece el art. 111, párrafos 4º y 5º del P.L.O.C.P. (25).

4. Otras peculiaridades

Podríamos extendernos en el estudio de algunas

(25) El párrafo 5º del art. 111 del P.L.O.C.P., no es más que una actualización de lo dispuesto actualmente en el artículo 465 del Código penal.

otras particularidades del P.L.O.C.P. en la materia que nos ocupa. No obstante, estimo son de menor relieve que las ya mencionadas, no siendo ahora oportuno destinar más tiempo a ellas. Baste a título enunciativo la referencia expresa del art. 110.3º a los perjuicios materiales y morales, los criterios generales de determinación de los perjuicios contenidos en el art. 113, la actualización de los distintos medios de difusión a efectos de exigir la responsabilidad civil subsidiaria a sus titulares (art. 118.5º), si bien recuérdese la excepción de responsabilidad civil solidaria contenida en el art. 232 si se cometiere un delito contra el honor por profesional de la información a través de dichos medios (26).

V. CONCLUSIONES

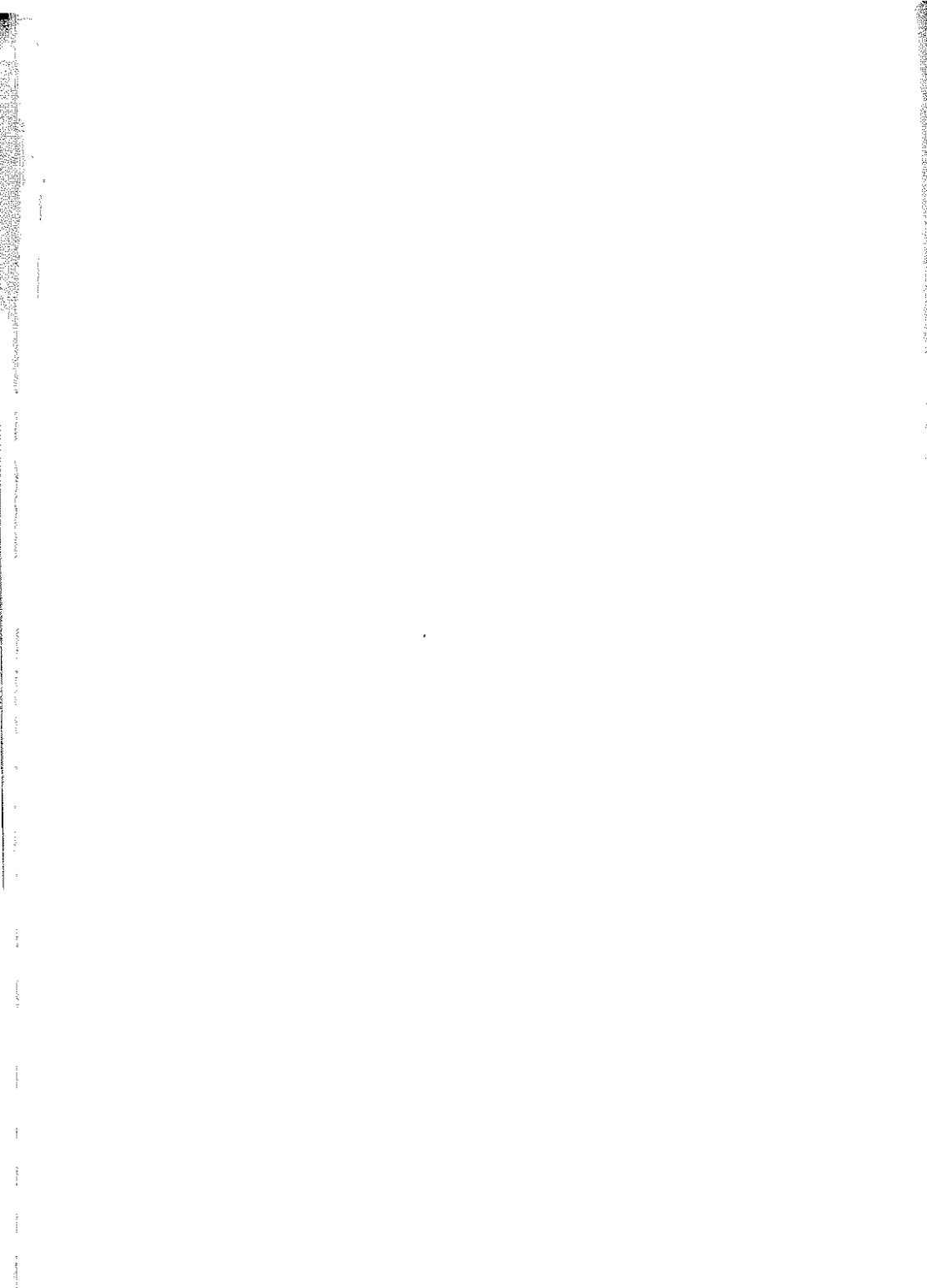
De manera muy breve quisiera tan sólo plasmar dos conclusiones, de carácter ciertamente general:

1.— Desde esta perspectiva generalizadora debe hacerse una valoración positiva de la Ley Orgánica 1/82 de 2 de mayo, de protección civil de, entre otros, el honor. Dicha ley abre nuevas vías civiles para la defensa del derecho al honor, entre otros, y ello posibilita que el derecho penal pueda cumplir en mayor medida su auténtica función, de resolución de conflictos especialmente relevantes, de intervención m-

(26) Obsérvese cómo la responsabilidad civil solidaria a que alude el art. 232 no encaja con los criterios de determinación genéricos de la misma, contenidos en el art. 122, confirmándose la crítica antes efectuada a aquél precepto desde la perspectiva estrictamente técnica. Una crítica general a lo dispuesto en el P.L.O.C.P. en materia de responsabilidad civil, en Rodríguez Devesa, J.M^a., *op. cit.*, P.E., Madrid, 1981, págs. 970 y ss.

nima, etc..., reconduciéndose las reclamaciones civiles por sus verdaderos cauces que sólo son los civiles y no los penales; no llegándose a desvirtuar, repito, el sentido mismo del Derecho Penal, lo que ha llevado a formulaciones e interpretaciones sobre los delitos contra el honor ciertamente extravagantes. (Así, por ejemplo: deducciones de responsabilidad por imprudencia en esta clase de delitos, a que ya se ha referido mi antecesor en el uso de la palabra).

2.— La reforma penal debe entenderse en cualquier caso como potenciadora de la libertad de expresión, sin articular mecanismos jurídicos que posibiliten la censura interna, en la propia empresa periodística. Ello tanto en los criterios de deducción de la responsabilidad penal, como en los de determinación de la responsabilidad civil derivada del delito, que ha sido el objeto específico de esta intervención.



AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Santiago de Compostela.

Asistencia médica y omisión del deber de socorro