

Delitos cometidos por medio de la publicidad

JOSE ORTEGO COSTALES

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Navarra

PRINCIPIOS GENERALES

La creciente importancia de los medios de comunicación social, con su inevitable repercusión en el derecho penal, ha dado origen a una complicada legislación; y, como lógica consecuencia, a la consideración teórica de los delitos de imprenta, delitos cometidos por medio de la imprenta e, incluso, al nacimiento del llamado Derecho penal de la prensa (1).

Hay que advertir que el predominio de los términos prensa e imprenta, justificado por razones históricas, no supone, ni en la legislación ni en la doctrina, la exclusión de los más modernos medios de comunicación social, unidos todos por el concepto de publicidad.

Puesto que ella es el alma de la cuestión, para lograr un correcto planteamiento de los problemas suscitados por la publicidad en el Derecho penal, me parece conveniente partir de los siguientes principios:

1.º Los medios de comunicación social son, ética y jurídicamente, indiferentes. Como puro instrumento técnico, sirven para el bien y para el mal; para ayudar y fortalecer a la justicia o para cometer o agravar delitos. Esta afirmación, que por su evidencia parece innecesaria, será después muy fecunda.

2.º Lo único que puede ser valorado penalmente, respecto a ellos, es el fin a que se aplican y el contenido de la comunicación.

3.º La particularidad, que en el mismo sentido ha de ser apreciada, es su gran eficacia y su capacidad de amplificación; que los hace, aplicados a la comisión de delitos, especialmente peligrosos.

TRATAMIENTO PENAL

1.º *La previa censura.*

Frente a la escasa publicidad de edictos y pregoneros, y la limitada de poetas y comediantes, la aparición de los tipos móviles crea una nueva situación, en la cual prevalece la idea de delito.

(*) Comunicación a las III Jornadas de Profesores de Derecho Penal.

(1) V. PRIETO NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, año 1971.

Jurídicamente, el problema se resuelve implantando un sistema de desconfianza, que impone la previa censura avalada por licencia.

En este sentido se cita la pragmática de Isabel y Fernando, de 8 de julio de 1502, en la que mandan y defienden “que ningún librero ni impresor de moldes, ni mercaderes, ni factor de los suso dichos, no sea osado de hacer imprimir de molde de aquí en adelante por vía directa ni indirecta ningún libro de ninguna Facultad o lectura, o obra, que sea pequeña o grande, en latín ni en romance, sin que primeramente tenga para ello nuestra licencia y especial mandado”.

Los primeros temores pudieron ser de tipo religioso, puesto que, salvo en Valladolid y Granada, donde los encargados de dar la licencia fueron los Presidentes de las Audiencias, en Toledo, Sevilla, Burgos, Salamanca y Zamora lo fueron los correspondientes Arzobispos y Obispos. Incluso en Granada pudo hacerlo también el Arzobispo. La pena impuesta a los infractores es relativamente benigna: quema de los libros y multa de “tantos maravedís como valieren los dichos libros”.

Pero pronto cambiaron las cosas. La licencia pasa al Consejo de Castilla, lo que parece darle un matiz político, y se endurece la pena hasta el extremo de que la pragmática de 7 de septiembre de 1558 impone la de muerte “y perdimiento de todos sus bienes” para los impresores sin licencia.

A pesar de ello, y de que los libros aparecen cargados de censuras, aprobaciones y licencias, es indudable que son frecuentes los “papeles” que burlan esta legislación. Sólo así se explica la insistencia con que, durante los siglos XVII y XVIII, se recuerda la necesidad de vigilar su cumplimiento (2).

El Decreto de 3 de mayo de 1805 amplía la desconfianza a los propios censores. Según su preámbulo “El orden que hasta ahora se ha observado en cuanto a las licencias para imprimir, como también para la introducción de libros extranjeros, no basta a evitar el gran daño que causan las malas doctrinas. Los muchos negocios que están a cargo de mi Consejo, no le permiten atender a éste con la vigilancia y celo que hoy se necesitan... se ven precisados a fiarse de subalternos, cuyo interés privado suele prevalecer al público”. En consecuencia se crea un Juez privativo de imprentas, quien, según el artículo 17, nombrará censores para los periódicos. Y estos censores, además de perder el empleo, sufrirán en caso de infracción las mismas penas en que incurran los autores de los textos.

Este Decreto es, en cierta forma, la última manifestación del imperio de la desconfianza y la precia censura.

(2) V., como ejemplo, las disposiciones siguientes: de Felipe IV, 13 de junio de 1627, “absoluta prohibición de imprimir papeles algunos sin las licencias que se previenen; de Carlos II, 8 de mayo de 1682: “No se dé licencia para imprimir papel alguno, sin preceder su examen por el Tribunal a quien toque”; de Felipe V, 30 de junio de 1705: “No se imprima papel alguno sin licencia del Consejo, o del Ministro encargado de esta comisión”; De Fernando VI, 18 de diciembre de 1749: “No se imprima papel alguno sin licencia del Consejo o Tribunal a quien toque”.

No quiere decir esto que ambas desaparezcan, sino que pasan a ser excepción.

En primer lugar, se mantienen para los escritos sobre materia de religión (3), e incluso, en el Real Decreto de 2 de abril de 1852, para los asuntos políticos o administrativos de las provincias de Ultramar (artículo 99).

En segundo lugar, renacen con harta frecuencia, como una constante histórica, incluso en contradicción con las solemnes declaraciones constitucionales. Y llegan hasta nuestros días. Sirven de ejemplo los blancos con que los periódicos manifestaban su protesta durante la segunda República. Para impedir esta desagradable forma de evidenciar los daños que la censura producía en la prensa, la Real Orden de 1 de junio de 1834 estableció, en su artículo 16, que “los periódicos no podrán publicarse con ninguna parte de sus columnas en blanco. Los editores de los periódicos en que por este medio, el de líneas de puntos o cualquiera otro semejante, se indique la supresión de artículos presentados a la censura, pagarán por primera vez una multa de 2.000 reales; de 4.000 reales por la segunda, y a la tercera serán suprimidos los periódicos”. Hay que recordar, también, el artículo 2.º de la Ley de 22 de abril de 1938.

2.º *La libertad de imprenta.*

Frente al sistema de la desconfianza y la previa censura, el de libertad de imprenta, en lugar de sobrevalorar el peligro, contempla en primer plano los valores positivos de la prensa.

Es ejemplar, en este sentido, el Decreto de 10 de noviembre de 1810, al afirmar “que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es, no sólo un freno de arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la Nación en general, y el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinión pública”.

Consecuente con este principio, establece la “libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación” (art. I). Y en el artículo II suprime los juzgados de imprenta y la previa censura.

Siguen este criterio todas las constituciones españolas. Como es natural, la de 1812 reproduce textualmente el párrafo citado (ar. 371). Sin previa censura, dicen las de 1837 (art. 2.º), 1845 (art. 2.º), 1876 (artículo 13) y 1931 (art. 34). El Fuero de los españoles, en su artículo 12, establece que “todo español podrá expresar libremente sus ideas”.

Párrafo aparte merece la Constitución de 1869, por la forma especial en que plantea la cuestión. Si las anteriores afirmaban que todos los españoles tienen libertad, o pueden imprimir y publicar libremente sus ideas, ésta invierte los términos: “Tampoco podrá ser privado

(3) D. 10-11-1810, arts. VI y XII; R. D. 10-4-1844, art. 105; R. D. 2-11-1852, art. 100, y L. 13-7-1857, art. 6.

ningún español: del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante" (art. 17).

Puede ser cuestión de matiz, pero es lo cierto que si en las demás cabe interpretar que es un derecho concedido por la constitución, en ésta aparece como un derecho de la propia persona; que la ley no otorga, sino que garantiza.

3.º *Las limitaciones.*

El sistema de confianza y libertad de imprenta tiene algunas limitaciones. El fundamento de ellas es evitar la impunidad. Si se puede publicar sin previa censura, hay que garantizar de alguna forma que no podrán eludir su responsabilidad, escudados en el anonimato, quienes abusando de esta libertad cometan delitos. Otro tipo de medidas cautelares va encaminado a evitar la difusión de los impresos delictivos.

Quedan autorizadas por los textos constitucionales, de una manera muy general, casi siempre mediante una fórmula que expresa que el ejercicio de dicha libertad se verificará con sujeción a las leyes (4). Por tanto, es la legislación de prensa la encargada de concretar tales limitaciones, más o menos importantes, según el régimen político imperante.

Opuesto a ellas, el Decreto Ley de 23 de octubre de 1868 razona "que no se deben adoptar precauciones para la imprenta, cuando ninguna legislación las emplea en los demás casos de vida, ni en las acciones de los hombres, no menos expuestas al abuso; que la ley deja libre el albedrío a todos, y cada cual trata de no cometer delitos, por horror natural a ellos, y por temor de incurrir en las penas impuestas a los criminales" (5).

En su defensa, el Real Decreto de 31 de diciembre de 1875 aduce que "en todas partes se ha regulado por la ley el ejercicio del derecho de escribir, ya bajo un sistema puramente represivo, más o menos garantido con ciertas precauciones, ya admitiendo la prevención para casos determinados, a fin de impedir que en un momento dado se

(4) "Bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes", dice la constitución de 1812 en su art. 371; "con sujeción a las leyes", las de 1837 y 1845, en el art. 2.º. La de 1876 destaca el aspecto político en el artículo 14: "sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder público". El Fuero de los españoles, "mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado" (art. 12).

(5) La diatriba con que comienza el preámbulo de este D. L. merece ser reproducida: "A la primera aurora de nuestra libertad se reconoció el derecho de todos los españoles para imprimir y publicar sus ideas sin previa censura; derecho consignado posteriormente en todas las Constituciones, pero con grandes mermas a veces en las cláusulas reglamentarias, y reducido, por último, a la nulidad más absoluta para que los escándalos de todas especies no tuvieran la menor traba ni cortapisa, fingiendo los gobernantes, con hipócrita industria y solemnidad irrisoria, que al orden social estaban atentos, cuando ellos solos introducían el desorden más ruinoso en todos los ramos de la administración pública del Estado."

ponga en peligro la tranquilidad pública... Abandonar a la ley penal común y al juicio criminal ordinario la represión de todos los abusos que por la imprenta puedan cometerse, es un sistema que a primera vista seduce por su sencillez, pero que no resiste a un examen detenido”.

Con independencia de la opinión que sobre estas limitaciones se tenga, es lo cierto que se han impuesto con carácter universal. Por tanto, lo importante es discernir cuáles han de mantenerse, y qué consecuencias debe producir su incumplimiento.

a) *El pie de imprenta.*

La primera y más extendida de las limitaciones es el pie de imprenta, que no tiene más finalidad que impedir el anonimato en cuanto a la impresión y forzar, por medio de una responsabilidad subsidiaria, al conocimiento de los autores o editores. Al suprimir las licencias, lo estableció el Decreto de 10 de noviembre de 1810 en su artículo VIII: “Los impresores están obligados a poner sus nombres y apellidos y el lugar y año de la impresión en todo impreso, cualquiera que sea su volumen; teniendo entendido que la falsedad de alguno de estos requisitos se castigará como la omisión absoluta de ellos.” A partir de este momento se mantiene con ligeras variantes en toda nuestra legislación de prensa (6).

b) *La licencia y el editor responsable.*

Otras limitaciones para las publicaciones periódicas son la necesidad de licencia o inscripción previa y la de tener un editor o director responsable.

Cumplen la misma función que el pie de imprenta en el resto de las publicaciones, pero tienden también a garantizar la posible responsabilidad pecuniaria.

Respecto a la licencia, la legislación varía notablemente. Desde la Real Orden de 1 de junio de 1834 que la configura como una concesión graciosa (“En el caso en que S. M. se digne conceder su Real permiso”), hasta la Ley de 26 de julio de 1883, que se conforma con que se ponga en conocimiento de la autoridad cuatro días antes de comenzar la publicación, acompañando un escrito con los datos más importantes, hay varios términos medios (7).

El editor o director responsable ha de reunir siempre unos determinados requisitos y en algunas de nuestras disposiciones legislativas se le obliga a depositar una fianza (8). De cómo se falseó esta figura

(6) R. D. 2-4-1852, art. 3.º; L. 13-7-1857, art. 1.º; R. D. 7-3-1867, art. 3.º; Ley 7-1-1879, art. 3.º; L. 26-7-1883, art. 18, y L. 14/1966 del 18-3, art. 11.

(7) V., como ejemplo, L. 7-1-1879, art. 4.º y L. 14/1966 de 18-3, art. 26.

(8) Respecto a editor, v. R. O. 1-6-1834, arts. 2.º y 4.º; L. 22-3-1837, artículos 1.º y 3.º; R. D. 2-4-1852, arts. 4.º y 16; L. 13-7-1857, arts. 10, 12 y 14; R. D. 7-3-1867, art. 4.º; L. 26-7-1883, art. 8.º, y L. 14/1966 de 18-3, artículos 34 a 36.

con los "hombres de paja" da idea el preámbulo del Real Decreto de 31 de diciembre de 1875: "Nuestras leyes o decretos del período constitucional fluctuaron entre las penas corporales y las pecuniarias, habiendo ofrecido aquéllas el triste cuadro de los *editores responsables*, hombres desgraciados, que por precio vivían (nuevo género de esclavitud) bajo el peso de una serie interminable de condenas, por delitos que no habían cometido ni podido cometer".

c) *El depósito y el secuestro.*

El depósito y el secuestro, que son entidades complementarias, tienen una finalidad distinta a las anteriores. No se trata con ellas de asegurar la responsabilidad, sino de evitar la consumación de delitos por medio de la prensa. El depósito de ejemplares, previo a la difusión, permite su rápido secuestro en caso de delito.

Respecto al depósito, ha variado en nuestra legislación el número de ejemplares y las personas a quienes se debe de hacer la entrega (jefe político, gobernador civil, alcalde, promotor fiscal, delegación del Ministerio de Información), e incluso el tiempo (en el momento de empezar la difusión o dos o media hora antes), pero su naturaleza y función ha sido siempre la misma (9).

Sin embargo, el secuestro, mucho más importante, ha sido variado de naturaleza en sus diferentes regulaciones.

Si el depósito es una verdadera limitación a la libertad de prensa, el secuestro no. Siempre que el impreso sea delictivo, el secuestro queda justificado por el abuso de dicha libertad. La autoridad gubernativa está obligada a interrumpir el *iter criminis* impidiendo su difusión. Incluso una vez iniciada ésta, y consumado, por tanto, el delito, debe de limitarla en cuanto sea posible. Igual que debe recoger una emisión de moneda falsa. Pero, naturalmente, queda también obligada a poner el hecho en conocimiento de la autoridad judicial, que ha de resolver en última instancia (10).

Alterando esta naturaleza, la Real Orden de 1 de junio de 1834 (art. 24) y el Real Decreto de 10 de enero de 1852 autorizan el secuestro sin posterior denuncia, lo cual es una evidente limitación no justificada.

Una curiosa posición intermedia da opción al responsable del impreso para conformarse con la recogida o sufrir las consecuencias del curso de la denuncia (11).

4.º *Los delitos y faltas de imprenta.*

Los delitos de imprenta se inician en nuestra legislación en el Decreto de 22 de octubre de 1820, que los divide en subversivos,

(9) V., L. 17-10-1837, art. 13; R. D. 2-4-1852, art. 7.º; L. 13-7-1857, artículo 21; R. D. 7-3-1867, art. 5.º; D. 29-1-1875, art. 8.º; L. 7-1-1879, artículo 8.º; L. 26-7-1883, art. 11; L. 14/1966 de 18-3, art. 12.

(10) Adoptan este correcto procedimiento la L. 17-10-1837, art. 14; los Reales Decretos 2-4-1852 y 31-12-1875, ambos en los arts. 8.º y 9.º, y la Ley 14/1966 del 18-3, en el art. 64-2.

(11) L. 13-7-1857, art. 9.º, y R. D. 7-3-1867, art. 9.º.

sediciosos, incitadores a la desobediencia, obscenos o contrarios a las buenas costumbres y libelos infamatorios. La pena por estos delitos puede llegar hasta seis años de prisión.

Nace con ellos una jurisdicción especial. Los jueces de primera instancia quedan reducidos a la formación del sumario y ejecución de la condena, mientras que el fallo corresponde a un Tribunal de jueces de hecho (12).

Posteriormente, la Constitución de 1837 establece en su artículo 2.º que “La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados” y el Código de 1850 los declara no sujetos a sus disposiciones en el artículo 7.

Se confirma así una dualidad entre delitos de imprenta y delitos comunes que, con un ligero paréntesis, va a mantenerse hasta 1883.

Para comprender su naturaleza y sistema son fundamentales tres disposiciones: el Real Decreto de 2 de abril de 1852, la Ley de 13 de julio de 1857 y el Real Decreto de 7 marzo de 1867.

Las tres coinciden en los siguientes puntos:

1.º Definen tipos delictivos y establecen las correspondientes penas.

2.º Imponen un procedimiento especial para su persecución y castigo.

3.º Establecen una serie de faltas de tipo administrativo.

Respecto a los delitos, el Real Decreto de 2 de abril de 1852 contiene en el artículo 24 una clasificación que aclara mucho su naturaleza: “Se delinque por la imprenta: 1.º Contra el rey y su real familia. 2.º Contra la seguridad del Estado. 3.º Contra el orden público. 4.º Contra la sociedad. 5.º Contra la religión o la moral pública. 6.º Contra la autoridad. 7.º Contra los soberanos extranjeros. 8.º Contra los particulares.” Casi idéntica es la clasificación del Real Decreto de 7 de marzo de 1867 (art. 17), y muy parecida la relación de tipos penales que, sin previa clasificación, incluye la Ley de 13 de julio de 1857 en los artículos 24 a 31.

Como penas, aplica la prisión, desde dos meses hasta seis años, acompañada de multa (arts. 35 a 40). Los delitos cometidos contra los particulares los remite a las disposiciones del Código. Son muy parecidas las penas impuestas por el Real Decreto de 7 de marzo de 1867 (arts. 28 a 33). Con un criterio mucho más acertado, la Ley de 13 de julio de 1857 impone solamente multas (arts. 33 a 36).

Por lo que se refiere al procedimiento, el Real Decreto de 1852 atribuye la competencia al Tribunal Supremo, al jurado o a los Tribunales ordinarios, según la naturaleza del delito (arts. 42 a 47); de esta competencia depende el que se haya de seguir. La Ley de

(12) Es cierto que el D. 10-11-1810 hablaba ya en su art. IV de “Los libelos inflamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres”, pero ni creaba tipos delictivos ni establecía penas. Y en el art. V remitía a la jurisdicción ordinaria la “averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de imprenta”.

1857 ordena la creación de un Tribunal de imprenta, constituido por un magistrado presidente y tres o cinco jueces de primera instancia. El procedimiento queda regulado en el Título VII. Por último, el Real Decreto de 1867 nombra un juez y un fiscal de imprenta en Madrid, y en las provincias encarga a un juez ordinario y a los promotores fiscales del mismo juzgado el desempeño de esta misión. También dedica el Título VII al procedimiento.

Pero lo más importante, por las consecuencias que de ello se pueden deducir, es la inclusión de un Título, el IX en las tres disposiciones citadas, dedicado a las faltas y a la intervención de la autoridad gubernativa.

Entre ellas se incluye el quebrantamiento de las limitaciones antes referidas: ausencia de pie de imprenta (13), de licencia o editor responsable (14) y del depósito previo de ejemplares (15).

Queda claro que se consideran faltas administrativas y que es la autoridad gubernativa la encargada de sancionarlas. Para que no haya duda, el Real Decreto de 1867 aclara en el artículo 48 que "El castigo de estas faltas no impedirá la persecución de los delitos que contuviesen los impresos".

En resumen, durante gran parte del siglo XIX tenemos en nuestra legislación unos delitos de imprenta, tipificados en las correspondientes leyes especiales y sometidos a un procedimiento también especial; y unas faltas de tipo administrativo, entre las cuales se incluye el incumplimiento de las limitaciones de la libertad de imprenta antes citadas.

Por eso el artículo 7 del Código penal de 1850 establece que "No están sujetos a las disposiciones de este Código los delitos militares, los de *imprenta*, los de contrabando, los que se cometan en contravención a las leyes sanitarias, ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales".

5.º *Los delitos cometidos por medio de la imprenta.*

Es evidente que la existencia de los delitos de imprenta no impide que entre los comunes haya algunos en los cuales la conducta prevista por el legislador consiste en "publicar" o "imprimir". Y otros en que la "publicidad" es elemento integrante del tipo (16). Para diferenciarlos de los anteriores han recibido el nombre de delitos cometidos por medio de la imprenta.

Aunque generalmente no esté admitido por la doctrina, tam-

(13) R. D. 1852, art. 103; L. 1857, art. 89; R. D. 1867, art. 44-2.º

(14) R. D. 1852, arts. 105 y 106; L. 1857, arts. 90 y 91; R. D. 1867, artículo 44-5.º

(15) R. D. 1852, art. 107; L. 1857, art. 92; R. D. 1867, art. 44-3.º

(16) Código penal de 1850, art. 146: "El que ejecutare, introdujere o *publicare* en el reino cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero, que ofenda la independencia o seguridad del Estado..."

Id. art. 130-2.º: "El que con igual *publicidad* se mofare de alguno de los Misterios o Sacramentos de la Iglesia, o de otra manera excitare a su desprecio."

bién deben ser incluidos en este grupo todos aquellos delitos que pueden realizarse empleando la prensa como instrumento o medio, siempre que así ocurra, aunque no haya sido previsto por el tipo penal (17).

Este es el concepto que mejor se ajusta a nuestra legislación del siglo XIX y que de forma expresa impone el artículo 23 de la Ley de 13 de julio de 1857: "Son delitos de imprenta los comprendidos y condenados en la presente ley. Todos los demás que por su medio se cometan serán juzgados con arreglo a las leyes comunes, y por los Tribunales que ellas declaren competentes."

6.º *Supresión de los delitos y faltas de imprenta.*

El Decreto Ley de 23 de octubre de 1868, al eliminar los tipos delictivos, la jurisdicción especial y las limitaciones previas, hace que desaparezcan los delitos y faltas de imprenta.

Su preámbulo es rotundo: "Nada mas ya de medidas preventivas; nada de providencias recelosas contra la libre emisión del pensamiento humano; nada de fiscalías ni de censuras contra las producciones impresas o representadas: nada de juzgados especiales... Dentro del Código penal hay además sobrados recursos para que la injuria y la calumnia sean castigadas, y para que a la sombra de la libertad de imprenta no queden impunes los transgresores de las leyes en ningún caso."

De acuerdo con esta declaración, en el artículo 1.º establece que "Todos los ciudadanos tienen derecho a emitir libremente sus pensamientos por medio de la imprenta, sin sujeción a censura ni a ningún otro requisito previo", y en el 2.º que "Los delitos comunes que por medio de la imprenta se cometan, quedan sujetos a las disposiciones del Código penal, derogándose en esta parte el artículo 7.º del mismo".

Aunque no se hubiera derogado expresamente, esta parte del artículo quedaba sin objeto, al no existir ley especial que tipificara delitos de imprenta. Se ha terminado con la dualidad, y ya no existen más que delitos cometidos por medio de la imprenta; es decir, los contenidos en el Código de 1850 y sometidos a la jurisdicción ordinaria.

A la vez, al desaparecer las limitaciones previas, desaparecen las faltas gubernativas que sancionaban su incumplimiento.

Confirma este criterio la Constitución de 1869. El artículo 22 dice que "No se establecerá ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título (en ese título I, art. 17, está comprendida la libertad de imprenta). Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos".

(17) Mazzanti, en posición mayoritaria, opina que la publicidad tiene que ser condición de punibilidad de estos delitos. V., *Peati di stampa e recti commessi a mezzo della stampa. Rito e competenza*, Giust. pen., 1956, III, col. 341.

Inmediatamente después de proclamarse la Constitución, el Decreto Ley de 23 de octubre de 1868 es elevado al rango de ley el 20 de junio de 1869.

No es por tanto el Código penal de 1870 el que acaba con la ley penal especial, ni lo hace incorporando al derecho común los delitos de imprenta, como afirma Rodríguez Devesa (18). Es que aquélla y éstos han desaparecido con el Decreto Ley de 1868.

Cuando, dos años después, se pone en vigor el Código de 1870, sólo habla de los delitos cometidos por medio de la imprenta. No podía hacer otra, porque no existían otros. Y nada nos autoriza, ni en su texto ni en la legislación vigente en el momento de su aparición, para hablar de delitos de imprenta.

Sin embargo, la doctrina actual sigue hablando de ellos, indudablemente por influencia de la italiana. Y por eso lo hace dando un concepto que conviene a la legislación italiana, pero no a la nuestra. E involucrando dos problemas distintos: el de los delitos de imprenta y el de los delitos materiales y formales.

Dice Jiménez Asenjo: "Cabe distinguir dos clases de delitos de imprenta: unos formales, y materiales los otros. Son formales aquellos que constituyen, en esencia, incumplimiento de las disposiciones de policía de imprenta... Los delitos de imprenta materiales son, por el contrario, aquellos que se realizan "por medio" de la imprenta, pero atacan los bienes jurídicamente protegidos por el derecho penal" (19).

Rodríguez Mourullo sigue el mismo criterio: "Es de notar asimismo que el texto legal habla de "los delitos y faltas que se cometan *por medio* de la imprenta", y no de los *de* imprenta. Estos últimos son los que se refieren específicamente a infracciones del Derecho de prensa en imprenta en *sí mismo considerado*, mientras que los primeros lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos de naturaleza diversa, en virtud de actos realizados a través de la imprenta u otro medio publicitario" (20).

Para ambos, y para Rodríguez Devesa (21), es delito de imprenta el tipificado en el artículo 165: "Incurrirán en la pena de arresto mayor los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestinos. Se entienden por tales los que no reúnan los requisitos exigidos por la legislación de prensa e imprenta". Rodríguez Mourullo incluye también los artículos 165 bis a) y b).

Que coincide con la doctrina italiana es evidente. Para Mazzanti, es delito de imprenta aquel que se refiere al régimen de policía de la reproducción de escritos, mientras que es delito cometido por medio de la imprenta aquel que emplea la publicidad, que es con-

(18) *Derecho penal español*, Parte general, Madrid, 1974, págs. 707-708.

(19) *Delitos de imprenta*, en N. E. J., VI, Barcelona, 1964, pág. 703.

(20) CÓRDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código penal*, T. I, Barcelona, 1972, pág. 800.

(21) *Derecho penal español*, Parte especial, Madrid, 1973, pág. 641.

dición de punibilidad, como medio para su ejecución (22). Claro que en Italia esto tiene sentido, puesto que es la Ley de prensa de 8 de febrero de 1948 la que tipifica y castiga los delitos de imprenta, mientras que los cometidos por medio de la imprenta pertenecen al Código penal. Y aquellos, consisten, efectivamente, en la infracción de las normas de policía de imprenta.

Por eso Nuvolone dice que la diferencia se funda en la distinción entre delitos de acción y de omisión. Para él, los delitos de imprenta son de omisión; consisten en no realizar las previsiones exigidas por la Ley de prensa. Y afirma, con acierto, que la contraposición entre ambas clases de delito no parece persuasiva desde el punto de vista dogmático. Como ejemplo del absurdo a que lleva, señala que la difamación y la negativa a rectificar tienen la misma naturaleza y, por culpa de la distinción, distinto tratamiento. Considera urgente una reforma legislativa que restituya la unidad del sistema (23).

Afortunadamente, nuestra Ley de prensa e imprenta no tipifica ningún delito, y el artículo 64 se limita a decir que “La responsabilidad criminal será exigida ante los Tribunales de Justicia, de conformidad con lo establecido en la legislación penal y por los trámites que establecen las Leyes de procedimiento”. Aunque no lo dijera ocurriría lo mismo.

Resulta por tanto inexplicable que importemos una teoría, que en Italia viene desgraciadamente impuesta por su derecho positivo, cuando nuestra legislación ha suprimido los delitos de imprenta.

La Ley de prensa de 7 de enero de 1879 es una prueba más a favor de esta tesis. Vuelve al viejo sistema y renacen los delitos de imprenta. Los tipifica en el artículo 16, que de forma expresa comienza: “Constituye delito de imprenta”: y contiene trece números, referentes en su mayoría a delitos políticos, similares a los contenidos en las disposiciones anteriores. Las penas son siempre de suspensión, y supresión del periódico en caso de reincidencia.

Incluye los tribunales y fiscales especiales en los Títulos VI y VII y las normas de procedimiento en el VIII.

El Título IX está dedicado a las “infracciones de policía” y en los artículos 79 y 81 considera como tales la publicación de impresos sin los requisitos señalados y el no hacer el depósito dos horas antes del reparto de ejemplares.

Para que quede clara la diferencia, el artículo 19 excluye los delitos cometidos por medio de la imprenta: “Los delitos a que se refieren los títulos 1.º y 2.º del libro 2.º en sus secciones 1.ª, 2.ª y 3.ª del Código penal, no están comprendidos en la presente ley; y si se cometiere alguno de ellos *por medio de la imprenta*, será juzgado por la jurisdicción ordinaria y castigado con arreglo a dicho Código.”

(22) *Reati di stampa e reati commessi a mezzo della stampa. Rito e competenza*, Giust. pen., 1956, III, col. 343.

(23) *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971, págs. 14-15.

Como el discutido artículo 165 es el equivalente al 203 del Código de 1870, y éste se encontraba en la sección 1.^a del capítulo II del libro 2.^o de dicho Código, no hay duda de que era considerado como un delito cometido por medio de la imprenta. Y, además, el artículo 3.^o de la Ley hace una remisión expresa: "Todo impreso que no lleve pie de imprenta, o lo lleve supuesto, será considerado como clandestino, y sus autores, directores, editores o impresores, quedarán sujetos a la responsabilidad que señala el artículo 203 del Código penal."

Afortunadamente, la Ley de imprenta del 26 de julio de 1883 termina definitivamente con los delitos de imprenta. Mantiene las faltas con su tradicional naturaleza: "Las infracciones a lo prevenido en esta ley, que no constituyan delito con arreglo al Código penal, serán corregidas gubernativamente..." (art. 19).

7.^o *El pretendido delito formal de imprenta.*

Advertido que no deben involucrarse los problemas de delito de imprenta y delito formal, aunque ambos sean planteados por el artículo 165 del Código penal vigente, y tratado ya el primero, es necesario afrontar el segundo. ¿Es el delito tipificado en dicho artículo un delito formal?

Es indudable que una mayoría de la doctrina española así lo entiende. Ya hemos visto que Jiménez Asenjo no solamente acepta esta opinión, sino que confunde delito formal con delito de imprenta. Quintano Ripollés dice que en este artículo el Código se limita a "señalar la pena de arresto mayor a los infractores de determinadas disposiciones, ilicitudes administrativas que de este modo quedan elevadas al rango de delitos, pero que conservan su naturaleza eminentemente formal de desobediencia" (24). Con el mismo criterio dice Rodríguez Devesa que "los tipos que contiene el artículo 165 se ciñen estrictamente a la mera infracción de disposiciones administrativas: son en el fondo delitos de policía" (25).

Hay que advertir que este concepto del delito formal como pura desobediencia es rechazado enérgicamente por autores tan importantes como Bettiol y Maurach, entre otros muchos. Todo delito tiene que lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Bettiol dice "que la reciente tentativa de parte de la literatura a'emana de querer eliminar del ámbito de la noción del delito la lesión del bien jurídico ha levantado un estupor muy vivo" (26), y según Maurach "Parece que el concepto de bien jurídico, tan hostilizado y discutido, se ha impuesto en el pensamiento jurídico del presente" (27).

Pero aparte de esta opinión, que compartimos, hay razones de

(24) *Curso de Derecho penal*, T. II, Madrid, 1963, pág. 531.

(25) *Derecho penal español*, Parte especial, Madrid, 1973, pág. 639.

(26) *Scritti giuridici*, T. I, Padova, 1966, pág. 319.

(27) *Tratado de Derecho penal*, trad. Córdoba, T. I, Barcelona, 1962, página 249.

tipo histórico y técnico que permiten interpretar de otra forma el artículo 165. Veamos ambas.

a) Razones de tipo histórico.

Este artículo nace, con el número 203, en el Código de 1870: “Incurrirán en la pena de arresto mayor:

1.º Los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de publicaciones clandestinas.

Se entiende por tales las que no lleven pie de imprenta o lo lleven supuesto.

2.º Los directores, editores o impresores, también en sus respectivos casos, de publicaciones periódicas que no hayan puesto en conocimiento de la Autoridad local el nombre del director antes de salir aquélla a luz.

En la misma pena incurrirán los mencionados en este artículo cuando no pusieren en conocimiento de la Autoridad local, antes de salir a luz la publicación periódica, el nombre del editor, si aquélla lo tuviere”.

Si reducimos el delito al puro incumplimiento de las limitaciones a la libertad de imprenta antes citadas —pie de imprenta y designación de director o editor—, sin exigir lesión o peligro de un bien jurídico, se produciría una inexplicable contradicción.

Es preciso tener en cuenta que cuando aparece el Código están en vigor la Constitución de 1869 y la Ley de 20 de junio del mismo año. Es decir, las más liberales. La primera, que ha prohibido a leyes y autoridades establecer disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de estos derechos, como vimos en su ya citado artículo 22.

La segunda, que en los párrafos de su preámbulo, también antes citados, afirma “que no se deben adoptar precauciones para la imprenta, cuando ninguna legislación las emplea en los demás casos de la vida... Nada más ya de medidas preventivas”. Y que en el artículo 1.º dispone que “Todos los ciudadanos tienen derecho a emitir libremente sus pensamientos por medio de la imprenta, sin sujeción a censura *ni a ningún otro requisito previo*”.

¿Cómo es posible compatibilizar la doble prohibición, constitucional y legal, de requisitos o medidas previas, con la creación de un tipo penal que castiga su puro incumplimiento?

¿No resulta extraño que quienes han atribuido a “hipócrita industria y solemnidad irrisoria” de los antiguos gobernantes la justificación de estas medidas, conviertan su incumplimiento en delito, castigado con privación de libertad, cuando antes era una infracción con multa?

Hay que pensar que el legislador del siglo XIX, con menos refinamiento técnico, pero posiblemente con más sentido práctico de la realidad de la vida jurídica, imaginó siempre el impreso clandestino como un ataque a las instituciones políticas. Entre otras cosas porque, en la época de mayor libertad de prensa, no era siquiera pre-

sumible que un impreso inocuo llegara a conocimiento de los tribunales de justicia.

Es cierto que un tipo penal tan abierto sirve para castigar conductas que, aunque atenten contra dichas instituciones, no encajen exactamente en ninguno de los delitos previstos por el Código.

No sabemos si fué esta la idea del legislador, pero lo cierto es que el argumento ya circulaba y fue empleado con fines más amplios en la exposición de motivos del Real Decreto de 31 de diciembre de 1875, al hablar de ciertos abusos que "sin dejar ciertamente de presentar los caracteres necesarios para hacerlos merecedores de corrección" no se amoldaban a las doctrinas y definiciones del Código penal.

Sea cual fuere la intención del legislador, como argumento histórico nos basta con señalar la contradicción antedicha. El resto pertenece a la interpretación del texto legal.

Pero en último extremo tenemos a nuestro favor la opinión de un contemporáneo tan autorizado como Martínez Alcubilla, que, comentando el sistema implantado por la Ley de 1869, decía: "Partidario de la libertad de imprenta bien entendida y pareciéndonos tan inconveniente como ineficaz el sistema preventivo, merece nuestra sincera aprobación el que hoy rige en todo cuanto por él se establece. Pero debemos ser francos; a pesar del cariño que tenemos y siempre hemos tenido a la institución de la imprenta, quisiéramos ver alguna medida más en la ley, no para prevenir los abusos o delitos, no; sino para que si tienen lugar no queden impunes, para que el impresor en todo caso, y hasta el autor, sean o puedan ser conocidos y juzgados si tuvieren que responder ante la ley. No por eso será menos libre el derecho de imprimir y publicar sus ideas" (28).

Pasar de esto al delito formal, que no lo tuvieron ni las leyes más restrictivas, es un salto demasiado fuerte dentro del mismo criterio legislativo.

b) Razones de tipo técnico.

Más importantes que las históricas son las razones técnicas, puesto que ellas han de decidir la interpretación que se debe dar al vigente artículo 165.

La primera es clara. No hay delito sin bien jurídico. No sólo por el estupor que a Bettiol produjo el intento de prescindir de él, sino también porque se ha impuesto en el pensamiento jurídico del presente, como afirma Maurach. Y sobre todo, porque lo impone nuestro texto legal, como luego veremos.

Claro que no debe confundirse el concepto de delito formal con el de delito de peligro.

El primero, como pura desobediencia, es arbitrario, y carece de sentido en cualquier ordenamiento que, además de positivo, pretenda ser justo.

(28) *Diccionario de la Administración española*, T. VI, Madrid, 1879, páginas 574-575.

El segundo, que no prescinde del bien jurídico, sino que anticipa su protección y estima consumado el delito antes de que la lesión se produzca, no solamente es justo, sino algunas veces necesario. Una excepción a las normas del *iter criminis*.

Ahora nos estamos refiriendo al delito formal, porque de tal califica gran parte de la doctrina, como hemos visto, al definido en el artículo 165. Del de peligro hablaremos luego.

La segunda razón, que complementa y refuerza a la anterior, nos viene dada por el enunciado del Título II del Libro II del Código, donde el artículo 165 se encuentra clasificado: delitos contra la seguridad interior del Estado.

Si en la parte esencial el legislador agrupa los delitos en atención al bien jurídico, los enunciados de los títulos, capítulos y secciones, que son texto legal de la misma validez que el articulado, expresan de forma vinculante cuál es el bien jurídico de todos los tipos en ellos contenidos. Lo incorporan al tipo, cerrando el paso al delito formal.

El mal viene de contemplar los artículos como entidades autónomas y cerradas. Es necesario recordar que muchas veces, el tipo penal no se encuentra completo en un determinado artículo del Código. Para evitar repeticiones, o por muy variadas exigencias de la técnica legislativa, tiene que ser completado con los elementos o requisitos extravagantes, producto de la lógica unidad del sistema. De aquí procede la acertada afirmación de Pannain: "La parte especial del Derecho penal, desde el punto de vista normativo, está constituida por las normas incriminadoras o constitutivas de figuras criminales y por todas las disposiciones que las completan" (29). Por esta razón la *Relazione al Re* del Código italiano vigente llama al bien jurídico *elemento sistemático esencial* (30). Mal puede mantenerse un sistema prescindiendo de su elemento esencial.

En conclusión, si las conductas previstas por el artículo 165 no lesionan o ponen en peligro la seguridad interior del Estado, en el sentido más amplio y general que se quiera, no están tipificadas en él.

La tercera y última razón que aducimos se refiere a la estructura del tipo penal que estamos considerando. Aunque no están expresadas en forma verbal, contiene cuatro conductas: crear como autor el contenido, dirigir, editar o imprimir. Las cuatro son completamente lícitas y no proviene de ellas, sino del objeto, la razón de ilicitud. Por eso hay que centrar en éste la máxima atención. El impreso, que tampoco es suficiente para concretar el injusto, viene acompañado de una cualificación: ha de ser clandestino. Y aquí está el problema. La doctrina se conforma con la llamada a la legislación de prensa e imprenta que el Código hace en el último párrafo y olvida que esta cualificación normativa no excluye la valorativa, que va

(29) *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, T. I, Torino, 1957, página 1.

(30) Núm. 6.

implícita en la propia palabra clandestino y cuya apreciación, como ocurre en estas cualificaciones, corresponde al tribunal.

En resumen, que la palabra clandestino lleva en este caso una connotación inevitable. La idea principal viene dada por "lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludirla", el contenido del impreso, que como cualificación valorativa juzga el tribunal; y la accesoria "sin la observancia de los requisitos legales", que como cualificación normativa viene impuesta por la legislación de prensa e imprenta.

En estos casos de llamadas a la legislación extrapenal, es frecuente la pretensión de vincular al juez de lo penal a una aplicación mecánica de las mismas. Olvidando que al traer al texto penal uno de estos elementos o requisitos extravagantes, hay que contar con los inicialmente pertenecientes a dicho texto, a los que se incorporan y de los que reciben nuevos valores; con la mutación esencial que inevitablemente sufren al convertirse en norma penal y repercutir en ellos todas las disposiciones de la parte general y, por conexión, algunas de la parte especial; y con otras posibles consecuencias que no son del caso.

Conscientes de esta realidad, los tribunales han mantenido siempre, celosamente, la independencia del juicio penal. Un ejemplo muy claro es la numerosa jurisprudencia sobre la quiebra, que nunca se ha conformado para condenar por este delito con la pura declaración de insolvencia fraudulenta o culpable con arreglo al Código de comercio, según prescriben los artículos 520 y 521 del Código penal.

Sin embargo, parece que como en el artículo 165 no se trata de defender esta independencia frente a resoluciones de otros tribunales, que ni pueden ni deben vincular a la justicia penal, sino de normas extrapenales que por una llamada se incorporan al tipo, la cuestión es diferente.

Por eso, muchas sentencias aceptan el criterio teórico de que se trata de un delito formal. Un ejemplo en este sentido es la de 19 de enero de 1971, que dice que la impresión clandestina es "un delito de los llamados formales, de policía, de mera desobediencia en suma, por cuanto se perfecciona por la inobservancia de aquellos requisitos administrativos que configuran el derecho de impresión".

Pero cuando nuestro Tribunal Supremo se encuentra con un impreso inocuo, se resiste justamente a esta apreciación. Con rigor científico, advierte la Sentencia de 29 de noviembre de 1968 "que el citado artículo 165 se encuentra en el Libro II, título 2.º, que comprende los delitos contra la Seguridad Interior del Estado, lo que obliga a interpretar que el impreso que no se adapte a la Ley de Prensa para ser calificado como penalmente clandestino, tiene que carecer de todo medio de identificación y debiendo, además, tenerse en cuenta que no ataca a las personas ni a las instituciones". Queda claro que clandestino con arreglo a la Ley de Prensa no es sinónimo de penalmente clandestino.

Como en el caso de la quiebra, lo importante no es que resuelva

uno u otro tribunal, sino que la ley se aplique en su significación penal, no coincidente con la interpretación mercantil o de prensa.

8.º *Las personas responsables.*

Desde que se establece la libertad de imprenta, la legislación de prensa vincula en cierta forma a los autores, editores e impresores, respecto a la responsabilidad criminal en que puedan incurrir por el abuso de dicha libertad.

El Decreto de 10 de noviembre de 1810, en el artículo III, dice que "Los autores e impresores serán responsables, respectivamente, del abuso de esta libertad". Hay que tener en cuenta que, según el artículo VII, bajo el nombre de autor "quedan comprendidos el editor o el que haya facilitado el manuscrito original".

Esta previsión, a través de varias regulaciones por el Derecho positivo, ha dado origen a la que actualmente recibe el nombre de "responsabilidad en cascada", contenida en los artículos 13 y 15 del Código vigente.

Después de establecer el artículo 12 que son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores, los cómplices y los encubridores, el artículo 13 dice: "Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, el grabado u otra forma mecánica de reproducción, radiodifusión u otro procedimiento que facilite la publicidad. De dichas infracciones responderán criminalmente sólo los autores".

Indudablemente esta limitación está motivada por el deseo de excluir de responsabilidad a los numerosos cooperadores, puramente materiales, que han de participar en la impresión. Es el argumento de Viada y Vilaseca: "no sería justo tratar como cómplices o encubridores de un delito cometido por medio de la imprenta a los que cooperan a la confección de una obra o de un periódico con su trabajo o modo de vivir, como cajistas, correctores de pruebas, repartidores del periódico o de las entregas de la obra; con lo cual a más de imponerse una pena absurda y cruel a los que sin conciencia cooperan al hecho, se conseguiría de todo punto la muerte o aniquilamiento de la imprenta" (31).

No parece válido el razonamiento de Groizard reproducido por Rodríguez Mourullo: la aplicación de la ley común a los delitos de imprenta sería "el martirio de los escritores, la muerte de la libertad de escribir, la casi imposibilidad de hacerlo sin correr el riesgo, el que a tanto se atreviese de ver cerrarse tras él la puerta de una prisión" (32). No se trata de evitar este riesgo a los escritores, sino a la inversa: que sean ellos, y sólo ellos, los que respondan. La libertad de escribir no autoriza a cometer delitos.

Resulta discutible hasta qué punto era necesaria esta limitación,

(31) *Código penal reformado de 1870*, Madrid, 1890, pág. 341.

(32) CORDOBA RODA y RODRIGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código penal*, Barcelona, 1972, pág. 799.

ya que todos estos cooperadores quedarían amparados por la eximente 11 del artículo 8.º, puesto que obran en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Igual que quienes lícitamente fabrican o venden el arma del homicidio. En realidad su colaboración es completamente ajena al contenido, que ni pueden ni deben juzgar quienes manipulan estos medios de comunicación.

Pero el hecho es que la limitación existe, y que, por tanto, quedan excluidos de responsabilidad los cómplices y los encubridores.

El problema consiste en determinar a quiénes se podrá incluir en el concepto de autor, dada la nueva limitación que impone el párrafo primero del artículo 15: "Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, solamente se reputarán autores de las infracciones mencionadas en el artículo 13 los que realmente lo hayan sido del texto, escrito o estampa publicados o difundidos."

La doctrina habla de dos posibles interpretaciones: "La expresión *autores reales* es susceptible de ser entendida en dos acepciones. Como comprensiva de todos los sujetos a quienes, conforme al artículo 14, se *consideran autores*, que serían calificados aquí de *reales* para contraponerlos a los *fingidos* que, en relación de subsidiariedad, menciona seguidamente el propio artículo 15. La segunda entiende por *autores reales* a los autores en sentido estricto (autores individuales o coautores), con exclusión de los inductores y cooperadores necesarios que, pese a ser considerados en el artículo 14 como autores, son, según sabemos ya, *partícipes en hecho ajeno*" (33).

La primera interpretación carece de sentido. Está claro que el texto pretende limitar el concepto de autor: "Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, solamente se reputarán autores..." En caso contrario sobraba esta salvedad.

Pero el rechazar esta interpretación no nos obliga a aceptar la segunda, a considerar que quedan excluidos los inductores y cooperadores necesarios, como afirman Mourullo y Devesa (34).

Hay que tener en cuenta que el legislador no excluye, como pudo hacerlo, por formas de autoría, según están comprendidas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 14. Exige sólo "que realmente lo hayan sido del texto, escrito o estampa", excluyendo a los que realmente no lo hayan sido, por haberse reducido a una actividad manipuladora, sin asumir ni crear en ningún momento el contenido del impreso. La mutación del adverbio en adjetivo que se viene empleando en la interpretación de este artículo, convirtiendo "realmente autores" en "autores reales", es totalmente incorrecta y sólo sirve para confundir. Autores reales son todos, puestos que todos tienen "existencia verdadera y efectiva". Pero no todos son realmente autores del escrito: hay que excluir a los manipuladores. En definitiva,

(33) CÓRDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código penal*, pág. 883.

(34) *Derecho penal español*, Parte general, pág. 709: "Creo, por el contrario, que no se puede decir de modo más claro que se excluyen los inductores y los cooperadores necesarios."

se reputarán autores quienes, de cualquiera de las formas previstas en los tres números del artículo 14, “realmente lo hayan sido del texto, escrito o estampa”, y no lo son quienes hayan participado solamente en la reproducción mecánica.

Con esta interpretación, que nos parece la más ajustada al texto legal, no caben las “intolerables impunidades” a que alude gran parte de la doctrina, presentándolas como consecuencia inevitable de lo previsto por el artículo 15. Citemos un sólo ejemplo, de Mourullo: “Se explica —aunque con la ley en la mano no se pueda justificar— que el Tribunal Supremo en alguna ocasión, para evitar tan lamentables impunidades, aun después de que haya respondido el autor del texto publicado, castigue también, calificándole de cooperador necesario del número 3.º del artículo 14, al sujeto que encargó mediante precio y posteriormente publicó y difundió el escrito escandaloso.” Con independencia del razonamiento que la sentencia emplee, nos parece que se puede justificar con la ley en la mano la condena del sujeto en cuestión. Si es lícito reputarle autor con arreglo al número 3.º del artículo 14, lo es en cuanto al texto, que ha comprado, y no en cuanto a su manipulación.

Nos queda el problema de la llamada “responsabilidad en cascada”, establecida por el artículo 15 del Código: “Si aquéllos —los autores— no fueren conocidos o no estuvieren domiciliados en España o estuvieren exentos de responsabilidad criminal, con arreglo al artículo 8.º de este Código, se reputará autores los directores de la publicación que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de éstos, se reputarán los editores, también conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, según el artículo anterior citado, y, en defecto de éstos, los impresores.

Se entiende por impresores, a los efectos de este artículo, los directores o jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado o publicado, por cualquier otro medio, el escrito o estampa criminal.”

No cabe duda de que se trata de una responsabilidad subsidiaria para evitar la impunidad. Lo importante es fijar la naturaleza de esta responsabilidad y sus límites.

Sobre su naturaleza, hay que tener en cuenta que los directores, editores e impresores tienen una obligación de vigilancia sobre los textos que aparecen en la publicación dirigida, o en la que editan o imprimen. Por eso dice acertadamente Antón Oneca que el “fundamento sería la negligencia de estos últimos por no haber comprobado la naturaleza delictiva del texto publicado” (35). Se establece, por tanto, una responsabilidad por culpa *in vigilando*. Es contradictorio lo que afirma en este sentido Rodríguez Devesa: “Por lo que se refiere a éstos, el Código establece una presunción *iuris et de iure* de connivencia con el que realmente es autor, pues de otro modo estaríamos ante una responsabilidad puramente objetiva por hechos

(35) *Derecho penal*, T. I, Madrid, 1949, pág. 452. En el mismo sentido se manifiesta NUVOLONE en *Il diritto penale della stampa*, pág. 118.

de otros, absolutamente indefendible" (36). Es evidente que si se estableciera esa presunción es cuando estaríamos ante un caso de responsabilidad puramente objetiva. Si efectivamente, y no por una presunción *iuris et de iure*, esa convivencia existiere, el director, editor o impresor debían ser condenados como autores, y no subsidiariamente.

Respecto a los límites, tiene dos: el impuesto por la condición objetiva de punibilidad, que le exime de su responsabilidad culposa cuando pueda ejercitarse la acción contra el autor, y el general, impuesto por las eximentes del artículo 8.º El argumento de Antón Oneca es incontestable: "Que no estamos ante un caso de responsabilidad objetiva, sino que es preciso culpa por parte de esos responsables principales o subsidiarios, se deduce de la alusión a todas las causas de exención del artículo 8.º, entre las que figura el caso fortuito" (37). No tendría sentido establecer una responsabilidad objetiva para los subsidiarios, cuando no se establece para el principal.

Pensando siempre en esta responsabilidad objetiva inexistente, insiste Devesa: "Pudiera ocurrir que el director, el editor o el impresor se hallen de vacaciones o enfermos precisamente en el momento en que se publica el texto en que se comete el delito" (38).

Olvida que directores, editores e impresores no se pueden hallar de vacaciones o enfermos, puesto que su sustitución es inmediata.

El artículo 41 de la Ley de prensa e imprenta, dice expresamente de los primeros: "En los casos de ausencia, enfermedad, suspensión o cese del Director, será sustituido interinamente en las funciones directivas por el Subdirector o, a falta de éste, por la persona que se determine, designados en la misma forma que el Director, en quienes recaerán, durante el período de suplencia, las atribuciones y responsabilidades señaladas en la presente Ley para los Directores".

En cuanto a los demás, ocurre lo mismo. El editor, puede también quedar exento de responsabilidad, conforme al número 3.º del artículo 50 de la misma Ley, cuando las publicaciones unitarias se editen por cuenta del autor y sin pie editorial.

(36) *Derecho penal español*, Parte general, Madrid, 1974, pág. 710.

(37) *Derecho penal*, T. I, Madrid, 1949, pág. 453.

(38) *Derecho penal español*, Parte general, pág. 710.