



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

Lima, nueve de julio del dos mil nueve.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de la querellada Magaly Jesús Medina Vela, y por el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles contra la sentencia de vista, de fojas dos mil seiscientos diecisiete, de fecha treinta y uno de diciembre del dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Vocal Suprema Elvia Barrios Alvarado; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el abogado defensor de la querellada Magaly Jesús Medina Vela, en su recurso fundamentado de fojas dos mil ochocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia materia de grado resulta nula, porque el Tribunal de apelación: **i)** vulneró la garantía procesal constitucional del derecho a probar al adoptar la decisión por mayoría de declarar improcedente la nulidad deducida contra el testimonio del agraviado Paolo Guerrero Gonzáles, y al declarar la sustracción de la materia del incidente de apelación del auto de no admisión de los testigos de la defensa, Jaime Bayly Letts y Efraín Trelles Arréstegui; **ii)** efectuó una indebida valoración de la prueba, afectándose el derecho a la valoración de la prueba de descargo que aportó y ofreció la querellada; y, **iii)** vulneró la garantía constitucional a la legalidad penal porque en el caso de autos se presenta atipicidad de los hechos objeto de acusación por la falta del elemento típico (imputación objetiva), en tanto no se valoró el principio de confianza; y atipicidad de los hechos objeto de acusación por la falta del elemento típico dolo, en tanto no se advierte una conducta dolosa, pues la querellada como directora de la revista no participó en el control de las fuentes de información, y no se advirtió el incumplimiento de la existencia de la verdad. **Segundo:** Que, por su



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

parte, el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles en su recurso fundamentado de fojas dos mil ochocientos ochenta y cinco, sostiene que: **i)** debe declararse No Haber Nulidad en la sentencia de vista, pues los hechos incriminados se encuentran acreditados, sin que los sujetos activos del delito, hayan demostrado lo contrario, ni mucho menos que las pruebas de cargo, que resultan siendo plenas e idóneas, hubiesen sido materia de tacha o impugnación, remitiéndose la defensa de los imputados solamente a tratar de excluirlos; que la noticia difundida mediante medios de comunicación social, en forma impresa, televisiva y en la página web, resultan absolutamente falsas y carentes de veracidad; y, como tales han dañado irreparablemente su intachable conducta, honor y dignidad como persona y futbolista profesional, resultando agravada su conducta, pues pese a solicitar se rectifiquen, hicieron escarnio, burlándose de él, reiterando su conducta criminal, como si fueran dueños de la verdad, volviendo a cometer con mayor énfasis la difamación en su agravio; **ii)** que no se incurrió en causal de nulidad en los extremos que declararon: **a)** Improcedente la nulidad absoluta deducida por la defensa de los querellados por haberse realizado la declaración del recurrente sin la participación de los querellados, pues nunca solicitaron estar presentes en dicha diligencia, y además, esta no sirvió de elemento de cargo para determinar su responsabilidad penal y civil; **b)** La sustracción de la materia en cuanto a la apelación de la resolución de fecha nueve de mayo del dos mil ocho, que declaró no ha lugar a lo solicitado, en cuanto al ofrecimiento de las testimoniales de los periodistas Jaime Bayly Letts y Efraín Jesús Trelles Arréstegui; y **c)** en el extremo que dispone condenar a Magaly Medina Vela al pago de costos y costas del proceso; **iii)** que se incurrió en causales de nulidad específicas, en los siguientes extremos: **a)** Revocación de la efectividad de la pena y la imposición de dos años



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449-2009
LIMA

de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año a la querellada Magaly Jesús Medina Vela, lo cual es producto de una indebida valoración de las pruebas y una aplicación errónea de las normas penales, por tanto ésta resulta ser benigna; **b)** Respecto a la imposición de doscientos días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su haber diario, contra la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela, pues esta debe ser fijada en trescientos sesenta y cinco días multa; **c)** Respecto a la absolución del querellado Ney Víctor Edgardo Guerrero Orellana, al haberse demostrado a lo largo del proceso su responsabilidad penal en la comisión del delito de difamación agravada en perjuicio del recurrente, lo cual es producto de una valoración indebida de la prueba; **d)** Respecto a la imposición de cien mil nuevos soles como pago de reparación civil a favor del recurrente, por parte de la sentenciada y del tercero civilmente responsable, pues este monto no resulta acorde con el daño causado por el delito a la imagen del recurrente, por lo que éste debe ser incrementado a un millón de nuevos soles. **Tercero:** Que, según la querella de fojas uno se incrimina a Magaly Jesús Medina Vela y Ney Víctor Guerrero Orellana haber difamado a José Paolo Guerrero Gonzáles a través de la prensa escrita y televisiva, atribuyéndole un hecho falso que atentó contra su honor, noticia que con posterioridad fue repetida a través de diversos medios de comunicación social. Se indica en la misma que la querellada Magaly Jesús Medina Vela en la emisión del programa "Magaly Teve", que dirige y se propala a través del Canal Nueve de televisión -cuyo productor es el querellado Ney Víctor Guerrero Orellana-el veinte de noviembre del dos mil siete difundió la noticia que tenía en su poder fotos que demostraban que el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles se había escapado de la concentración previo al partido de fútbol jugado por la Selección Peruana frente a su similar de Brasil,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

sosteniendo que éste estuvo en un lugar público hasta las dos de la mañana con siete minutos, habiéndose reiterado tal información en el programa emitido el día miércoles veintiuno de noviembre del dos mil siete. Que, del mismo modo, señala el querellante que en la edición número ciento ochenta y siete, año tres, de fecha veintiuno de noviembre del dos mil siete de la revista "Magaly Teve una Revista de Miércoles" se publicó una foto suya acompañado de una persona de sexo femenino, aseverándose que tal fotografía había sido tomada a las dos de la mañana con siete minutos del sábado diecisiete de noviembre del dos mil siete, previo al referido partido de fútbol entre las selecciones de Perú y Brasil por las eliminatorias clasificatorias al mundial de fútbol a desarrollarse en Sudáfrica el año dos mil diez; que, igualmente, en la edición número ciento ochenta y ocho, año tres, del veintiuno de noviembre del dos mil siete, reiteró la publicación de fotos y frases alusivas que agravan al querellante, y en la edición número ciento noventa, año tres, del doce de diciembre del dos mil siete de la indicada revista se publicó una fotografía del querellante con el titular: "Afirma Micky Rospigliosi: Guerrero estuvo en discoteca hasta las cuatro de la mañana con treinta minutos". De otro lado, sostiene el querellante en su denuncia que en la pagina web denominada <http://www.magalyteve.com>, se habría publicado desde el día miércoles veintiuno de noviembre del dos mil siete una serie de artículos con informaciones inexactas sobre su persona, haciéndose encuestas en la Internet sobre su conducta. Por último, el querellante Guerrero Gonzáles señala que pese a la remisión de una carta notarial dirigida al Gerente General de Canal nueve de televisión, al productor del programa "Magaly Teve" y al productor de televisión con la finalidad que rectifiquen lo manifestado contra su persona en los programas anteriores, el tres de diciembre del dos mil siete, la querellada Magaly



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

Jesús Medina Vela rompió frente a cámaras la referida misiva, reafirmando en sus declaraciones difamatorias antes citadas en contra de su honor.

Cuarto: Que, la expresión de agravios define y delimita el marco de pronunciamiento de este Supremo Tribunal, en mérito al principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión; en atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas. Que, en efecto, la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente solo nos pronunciemos con respecto a las cuestiones incluidas en la expresión de agravios, pues nuestra Ley Procesal Penal (artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve) otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el recurso de nulidad sería vulnerar el principio de preclusión y el principio de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por las otras partes; que, en tal virtud, la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

absolución de agravios en el presente caso se circunscribe a los efectuados en el plazo legal y antes del concesorio del recurso de nulidad y no los efectuados con posterioridad a ello. **Quinto:** Que, en la sentencia recurrida de modo claro, lógico y jurídico el Ad-quem ha expresado los fundamentos de hecho y de derecho que justifican su decisión y que pone de relieve una debida motivación. Que, toda vez que, los agravios formulados por la querellada van dirigidos a cuestionar la restricción al derecho a probar dentro del marco genérico del derecho de tutela jurisdiccional efectiva, resulta conveniente predicar que el Tribunal Constitucional señala que el derecho a probar constituye un derecho básico de los justiciables, de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa y comprende el derecho a ofrecer los medios probatorios que considere necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga la sentencia; implica además, que la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad que el justiciable pueda comprobar si ha sido efectiva y adecuadamente realizado; además, la prueba debe ser capaz de producir certeza jurídica si reúne las características de veracidad objetiva, constitucionalidad, utilidad y pertinencia, lo cual obliga al juez a resolver la controversia sobre la base de criterios objetivos y razonables (Sentencia del Tribunal Constitucional número seis mil setecientos doce - dos mil cinco - HC/TC del diecinueve de enero del dos mil seis). Que, el derecho a probar como uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, entraña el respeto a los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, de ahí que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

"el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor". **A.** En relación, al agravio formulado de vulneración a la garantía procesal constitucional del derecho a probar por no haberse admitido los testigos de la querellante, Jaime Bayli Letts y Efraín Trelles Arréstegui, advertimos que el *Ad-quem* ha motivado este extremo el fallo en forma congruente y con arreglo al proceso, en tanto no existe vulneración a la garantía procesal del derecho a probar, toda vez que ha operado la sustracción de la materia (inhibición del órgano jurisdiccional para resolver la controversia cuando existe pronunciamiento sobre lo mismo). En efecto, de autos emerge que la querellada Magaly Jesús Medina Vela, recurrió a la justicia constitucional vía proceso de habeas corpus alegando la conculcación del derecho a la prueba con la misma pretensión material o mismo fundamento que es materia de este agravio; obteniendo una resolución desestimatoria de su pretensión al haberse resuelto declarar infundada la demanda planteada (según se advierte de la sentencia de segunda instancia de fojas dos mil doscientos cincuenta y tres, de fecha veinticuatro de noviembre del dos mil ocho). Que, conforme al artículo veintidós del Código Procesal Constitucional la sentencia dictada por los Jueces Constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad, en correlato con lo dispuesto por el artículo seis del acotado Código que señala que en los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncia sobre el fondo, como en el presente. Que, en atención a ello, y estando a que la decisión plasmada en una sentencia constitucional tiene carácter de inmutable y definitiva surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de volver a decidir sobre lo resuelto



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

asentada esta afirmación en la máxima de que todo sistema jurídico debe poner coto a la posibilidad de impugnación de decisiones de carácter constitucional en el ámbito de la justicia ordinaria, al que se debe poner límite, pues de lo contrario se correría el riesgo de que la experiencia jurídica fuera una sucesión continua de procesos y de fallos contradictorios sobre el mismo asunto, ya que sólo de esta manera un Estado Constitucional de derecho puede garantizar a la sociedad certeza jurídica y predictibilidad de las decisiones, dotando de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento legal; que, en consecuencia, no existe en el caso sub judice agravio sobre el cual debamos pronunciarnos por sustracción de la materia.

B. Que, en lo atinente a que también se afectó el derecho a probar, pues la defensa técnica de la querellada no participó en la declaración preventiva del querellante José Paolo Guerrero Gonzáles de fojas seiscientos treinta y nueve; el Ad-quem ha dado respuesta adecuada al agravio formulado, pues no se aprecia lesión concreta al derecho a la prueba, en tanto no se rechazó prueba relevante para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la norma carente de razón de modo que genere indefensión; ya que, la actuación de tal medio de prueba no fue postulada por la querellada ni dentro ni fuera del plazo legal para hacerlo, ni decretada de oficio la actuación de la declaración del querellante por la Juez de la causa a fojas seiscientos treinta y uno, manifestó ésta su deseo de participar en la misma pese a que estaba en una sumaria investigación propia de este proceso penal especial; no constituyendo su abstención a impulsar procesalmente tal actuación afectación a su derecho a probar. Que, en este orden de ideas, en correspondencia a los otros agravios formulados, entre ellos no valoración del principio de confianza, la defensa de la querellada en sus conclusiones de informe oral de fojas



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

mil cuatrocientos treinta y ocho señaló: " *...La defensa no tiene por objeto discutir en este proceso la verdad objetiva de la información y fotografía que es materia de la acusación privada ...*", sino que plantea la absolución por las siguientes razones alternativas " *... atipicidad de los hechos objeto de acusación por falta del elemento típico (imputación objetiva) y atipicidad de los hechos objeto de acusación por falta del elemento típico dolo (imputación subjetivo)...*", por ende, frente a tal tesis de defensa la no participación en la declaración del querellante Paolo Guerrero Gonzáles no constituye un menoscabo a su derecho de defensa, no existe relación entre los hechos que quería probar -falta del elemento típico imputación objetiva (principio de confianza) y ausencia del elemento típico imputación subjetiva (dolo)-, con el acto procesal en el que quería intervenir, pues con la declaración del querellante no era posible determinar si la querellada actuó en base al principio de confianza que alega en su recurso de nulidad. En efecto, la declaración de José Paolo Guerrero Gonzáles en si misma -tesis de defensa antes indicada- no hubiera permitido establecer la existencia o inexistencia del hecho que pretendía probar o verificar, esto es, la actuación bajo el principio de confianza; y es que bajo cauces lógicos lo único que hubiese expresado es lo que señaló en su demanda, en tanto resultaba ajeno a la fuente de información, al proceso de verificación de la noticia y al rol de la encausada; diferente empero hubiera sido si existiese una denegatoria de actuación probatoria referida a recibir las testimoniales de personas vinculadas con el procesamiento de la información que posibilitasen probar su tesis de defensa que no ha ocurrido, en tanto postuló y desarrolló amplia actividad probatoria con otros medios de prueba a fin de establecer su tesis de inocencia. Ahora bien, aunado a ello es de estimar que el artículo ciento cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales establece que esta declaración



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

es facultativa, que constituye acto procesal en que el ofendido acude ante el Juez para poner en conocimiento el modo, forma y circunstancias cómo, en este caso, se vulneró su derecho al honor, proporcionando el nombre de las personas que considera autores del hecho que incrimina; informando acorde a la denuncia que formula, es decir, ratificando la misma; que, en este caso, era estimable que el querellante proporcionaría la misma información en que sustenta su querella. En consecuencia, la no presencia en la declaración preventiva del querellante no afectó fundamentalmente su derecho a la prueba y menos su derecho de defensa, ello en correlato a que el derecho a la prueba no es ilimitado o irrestricto, sino está sujeto a las normas que lo desarrollan como a: **i)** su ofrecimiento; **ii)** su admisión; **iii)** su actuación; **iv)** su producción; **v)** su conservación y valoración. **Sexto:** Que, en lo concerniente a la valoración de la prueba, la defensa técnica de la querellante sostiene que el Tribunal de Apelación no dio crédito a la prueba de descargo, esto es, que al igual que la Juez de la causa no estableció qué requisitos de eficacia probatoria no cumplen los testimonios y documentos que aportó como prueba de descargo a fin de justificar su falta de mérito para demostrar los hechos que la defensa alega como probados; que, es de precisar que toda sentencia, para ser expresión de certeza debe estar precedida de la correspondiente valoración de la prueba acopiada o aportada por las partes, pues a partir de ello es posible establecer los hechos probados de modo que haga posible determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal del justiciable; que, en este orden de ideas, en cuanto a la valoración de la prueba existen dos modelos: **i) modelo de la teoría legal** (o formal) que se cifra en las disposiciones procesales que prescriben las reglas para valorar las pruebas, que aparecen consignadas en los textos legislativos; y, **ii) modelo de la teoría de libre**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

valoración, también llamado de la íntima convicción del juez, donde los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales; que este último es el que ha establecido nuestra ley procesal penal, llamado también de libre valoración de la prueba, el cual no significa libre arbitrio, sino que la valoración ha de versar, en primer lugar, sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral (aunque excepcionalmente pueda el Tribunal fundamentar su sentencia en actos de prueba instructora, anticipada o preconstituida); en segundo lugar, tampoco se puede basar la sentencia, en la prueba obtenida ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales, y por último, la valoración de la prueba se ha de realizar según las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica; que, en este orden de ideas, la ley no impone al juzgador normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que lo deja en libertad de admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común; que, desde esta perspectiva conceptual, en el presente caso, debe indicarse que la conclusión a la que arriba la Juez de la causa y que es compartida, en este extremo por el Tribunal Superior, es que la noticia difundida en el programa periodístico "Magaly Teve" y en la revista "Magaly Teve una Revista de Miercoles" no corresponde a la verdad de los hechos, (pues las fotografías relacionados con el querellante no fueron tomadas en la madrugada sino en la hora que indica éste) y se sustenta debidamente en la prueba de cargo aportada por el querellante, ello es: **i)** la declaración testimonial de Fiorella Chirichigno de fojas mil ciento cuarenta y seis; **ii)** los informes de Fridays Perú de fojas sesenta y dos y sesenta y cinco, respecto a la hora de la transacción producida en el negocio al que el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

querellante asistió acompañado de la mencionada testigo; **iii)** los cuadernos de ocurrencia del servicio de seguridad de la empresa Café Mar sobre la hora de llegada y salida del vehículo del mencionado denunciante de fojas setenta y siete, sumándose a todo ello, **iv)** la falta de veracidad de la declaración del fotógrafo Carlos Alberto Guerrero Lozada (de fojas mil ciento treinta y ocho), acreditado con la visualización del video de vigilancia del Óvalo Gutiérrez (de fojas novecientos cincuenta y tres) relacionado con el movimiento de vehículos de la madrugada del mencionado día, lo que no ha cuestionado la defensa técnica de la querellada. Que respecto a la prueba de descargo (testimonios e instrumentales) ofrecida y acompañada por la querellada dirigida a establecer que actúo bajo el principio de confianza, emerge su valoración en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia y sétimo de la sentencia de vista, en tanto las versiones de los testigos fueron contrastadas con el mérito de los otros medios de prueba aportados, brindándose mayor fuerza acreditativa a las imágenes que fueron visualizadas en audiencia privada por las partes, que a la información proporcionada por el fotógrafo Guerrero Lozada, quien desarrolló al igual que los otros testigos su actividad dentro del ámbito de una organización vertical y en relación de subordinación a la querellada; por ende, la valoración de la prueba actuada es producto de un razonamiento lógico que crea certeza de la incriminación suficiente para generar convicción sobre la materialidad del delito y la culpabilidad de la querellada, concluyéndose que la querellada Magaly Jesús Medina Vela difundió a través de su programa de televisión y su revista, afirmaciones difamatorias contra el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles al indicar que tenía fotografías que acreditaban que dicho denunciante salía acompañado con la modelo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

Fiorella Chirichigno del restaurante "Fridays" en horas de la madrugada y antes del partido que sostuvo la Selección de Fútbol de Perú a la que pertenece, con su similar de Brasil, haciendo notar que por tal hecho el rendimiento del querellante como jugador de fútbol no fue del todo satisfactorio, insinuando además que Guerrero Gonzáles para ello, se escapó del lugar donde se encontraba concentrada la delegación de fútbol peruana, promocionando además su revista con esta información que en números sucesivos agravió el honor del denunciante, pues en las ediciones del veintiuno, veintiocho de noviembre y doce de diciembre del dos mil siete lo desacreditó como profesional del fútbol mostrándolo como un irresponsable (así se advierte de las revistas que como medios de prueba obran a fojas ochenta y dos a ciento cincuenta y nueve y acta de visualización de los videos del programa de televisión "Magaly Teve" de fojas quinientos ochenta y cuatro y seiscientos veinticinco); y, del mismo modo, hizo lo propio en la página web como así se aprecia de las impresiones de fojas ciento sesenta y tres a ciento setenta y tres, con titulares: "Paolo *si* se escapó y jugadores *bebieron licor* antes de viajar a Ecuador"; "Magaly negó *tajantemente* que haya comprado ampay"; y, "el video del *hotel* no sale porque compromete a alguien más". **Sétimo:** Que, respecto a la vulneración de la garantía constitucional a la legalidad penal, pues sustenta que el hecho objeto de acusación es atípico -no valoración del principio de confianza- y, además hay ausencia de dolo; la defensa técnica de la querellada sostiene que ésta actuó bajo los alcances del principio de confianza en tanto que el proceso de producción de la información implicó la actuación de diversos agentes y una concreta división de trabajo; que, al respecto, es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449-2009
LIMA

servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esto implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo, y por lo tanto, un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división del trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Así cuando ha precedido una adecuada selección del personal, dicho principio, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no lo haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de la vigilancia debida; que es evidente, que la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado; por ello, es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesivo es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano; que la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa excesiva, esto es, va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores; es decir, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso criminal; que dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 449 - 2009

LIMA

víctima. En el presente caso, se incrimina a la querellada el delito de difamación cuyo comportamiento consiste en lesionar el honor de una persona, mediante la difusión ante varias personas, de un hecho, cualidad o conducta lesiva a su honor o reputación. Este tipo penal, tiene dos figuras agravadas: **la primera**, cuando la difusión se refiere al hecho de atribuir falsamente un delito a otra persona; **la segunda**, cuando el comportamiento difamatorio se realiza a través del libro, la prensa o medios de comunicación social. Sin duda, que la forma de ataque más grave al bien jurídico honor, se encuentra contenida en la segunda agravante del tipo de difamación, en razón del mayor alcance y repercusión social que logra la conducta difamatoria; que, en este caso, si bien se advierte que en el proceso de producción de la información y su difusión interviene un equipo integrado por los reporteros, el jefe de la unidad de investigación, editor, director asociado y director periodístico (sin tener en cuenta informantes y testigos relativos al caso concreto), existiendo una división del trabajo en la que cada uno de ellos cumple un rol específico y es responsable por su labor realizada, la querellada Magaly Jesús Medina Vela dentro de esa organización vertical de trabajo (la cual se advierte de la propia estructura del proceso de producción de la información descrito por la querellada en la que el reparto de roles es entre superior y subordinados), detentaba posición de garante con capacidad para que se le atribuya el resultado acaecido a partir de lo siguiente: **i)** Que el contenido de las fotografías del querellante José Paolo Guerrero Gonzáles le fueron comunicadas previamente a su difusión, por ende, conocía de modo perfecto y pleno la forma y circunstancias como éstas se obtuvieron y por quién; **ii)** Interviene en el proceso de control de la información, ordenando al Jefe de Investigación y Editor no que corrobore la veracidad de la información, sino que se confirme un dato



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

periférico relacionado a si los seleccionados de fútbol tenían autorización para salir de la concentración, lo que permite establecer su vinculación con la labor de control sobre la fuente de peligro (riesgo respecto al error que podía cometerse); **iii)** Sabedora que la fuente de información era el fotógrafo Carlos Alberto Guerrero Lozada, no realizó un procedimiento objetivo de control de la información, esto es, que en su deber de garante no contrastó suficientemente las fuentes a fin de obtener un grado razonable de seguridad sobre la adecuación de los hechos a la realidad o, lo que es igual, cuando difunde la noticia con "temerario desprecio hacia la verdad; **iv)** La declaración instructiva de la querellada de fojas cuatrocientos ochenta y seis resulta contradictoria respecto a la delimitación de roles con la del Director Asociado de la revista, César Lengua López de fojas ochocientos veintiuno, a quien la defensa técnica de la querellada trató de atribuir la responsabilidad del proceso de producción de la información que se difunde en la revista; por consiguiente, al no estar delimitado de manera estricta dichos roles, su intervención como garante resulta de mayor exigibilidad. En consecuencia es evidente que la querellada no acopió los medios necesarios y suficientes para establecer la certeza por lo menos objetiva de la información; esto es, no efectuó un diligente contraste de la verdad del hecho antes de su difusión conforme a criterios de racionalidad aceptables acorde a un juicio *ex ante*, lo que resultaba necesario e imprescindible si se tiene en cuenta que en otras oportunidades ya había sido cuestionada y sancionada penalmente; por lo que es posible concluir que la querellada pese a que conocía que no se habían seguido los procedimientos adecuados para obtener la certeza de la información que recibió, decidió difundir la misma agravando el honor del querellante; **v)** Igualmente, no obstante solicitársele mediante carta notarial se rectifique, pues la noticia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

difundida era falsa procedió a romper dicha misiva en su programa televisivo; es decir, que aún cuando tuvo una nueva oportunidad para efectuar el contraste diligente de la información difundida y cumplir con su posición de garante, desechó una alerta que le generaba una renovada obligación de verificar la información y persistió en difundir la noticia agravante al honor del querellante; y, **vi)** No cumplió con su posición de garante desde que no dotó de los medios necesarios para la ejecución de la función del fotógrafo Carlos Alberto Guerrero Lozada, quien como lo explica en su declaración testimonial de fojas mil ciento treinta y tres, tenía la cámara fotográfica malograda debido a que esta se le había caído. En el caso de autos, no cabe duda que la naturaleza y alcance de la actividad desplegada por la querellada como comunicadora de espectáculos implica el desarrollo de una actividad riesgosa que puede exceder el ámbito de lo permitido por el derecho o tutelado jurídicamente con la norma prohibitiva de "*no afectar el honor de las personas*"; esta afirmación se sustenta en la naturaleza de sus informes, en el propio medio por el cual difunden la información -revista y televisión- además de la conocida y sostenida tele audiencia que genera. Siendo ello así, se requiere un mayor control de fuentes de peligro que amenazan -seria y gravemente- bienes jurídicos como el honor de las personas. Asimismo, se debe considerar que el principio de confianza no puede operar con el mismo rigor en cualquier circunstancia; el nivel de rigidez del principio de confianza está en estricta relación con el riesgo que compromete con su actuar. En tal sentido, en el presente caso no es admisible asumir la aplicación del **principio de confianza** en forma absoluta, pues en el marco de las públicas actividades desplegadas por la encausada Magaly Jesús Medina Vela, a través de su programa de televisión y su revista semanal se requiere un proceder cauteloso y rígido respecto a sus controles; en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

ese contexto, si bien no se desconoce, que bajo criterios de distribución del trabajo, se tiene la necesidad de actuar confiados en que cada eslabón ejecutará correctamente su rol; sin embargo, la atención respecto al cumplimiento de los procedimientos, en una organización de carácter vertical exige un mayor nivel de control del superior al subordinado, tanto más cuando se asumen altos riesgos de afectación a bienes jurídicos de terceros. Así en la labor periodística de la querellada con relación al presente caso hace falta algo más que la confianza en el emisor de la información o un mínimo de deber de comprobación; motivo por el cual, en principio, no basta una única fuente de información para dar por cumplido el requisito de comprobación diligente de la noticia. La querellada en su calidad de directora de la revista y conductora del programa de televisión con amplia experiencia en el ambiente periodístico desde su posición de garante y dentro de una estructura vertical de trabajo, tenía el deber de controlar las fuentes de peligro, por ello le era exigible: **i)** mostrar diligencia en la verificación de la información, para lo cual bien pudo contrastar la noticia, la que desde luego debe responder a mínimas condiciones de verosimilitud, y **ii)** proporcionar los medios necesarios a quien está en una relación de subordinación; lo que no realizó, pues en el presente, la cámara fotográfica del agente que lleva la noticia no tenía un fechador debidamente controlado, y aún cuando lo importante de la noticia no era la toma fotográfica -que desde luego resulta inócua para afectar el honor del querellante- si resulta relevante la hora en que se señala se efectuó esta; y; **iii)** el riesgo de afectación al honor del jugador nacional José Paolo Guerrero Gonzáles exigía principalmente que dicho aspecto sea corroborado, en todos los niveles, tanto más por la propia Directora y conductora. En ese sentido, la actuación de la conductora posterior a la emisión de la noticia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

desechando la misiva que le advertía que esta no correspondía con la realidad (acrecentando la intensidad de la trasgresión a la norma prohibitiva y con capacidad para producir el resultado lesivo, pues buscaba con dicho proceder afirmar la veracidad de la noticia) aparejada en ese estadio a su conducta renuente a verificar la evidencia que sustentaba su información, nos lleva razonablemente a concluir que su representación de vulneración de la norma -o si se quiere, de la producción del resultado mella en el honor de un individuo- era altamente probable; sin embargo, se conformó con él, siguió adelante e incrementó ostensiblemente el riesgo; en efecto, por lo antes anotado era evidente que incluyó en sus cálculos la realización del tipo, pues reconoció como posible que se produzca y lo asumió voluntariamente; en tal virtud, queda claro su consciente desprecio hacia la verdad, circunstancia que no se daría si la querellada hubiera actuado con pruebas claras de la verdad del hecho, siendo por ello atribuible el delito subjetivamente por dolo eventual, conforme lo afirma la Sala Penal Superior, en tanto era conciente que su conducta concreta era apta para realizar el tipo penal. **Octavo:** Que, finalmente, es menester evaluar si en la conducta incriminada a la querellada Magaly Jesús Medina Vela se presenta la causa eximente de responsabilidad penal denominada **error de prohibición** prevista en el artículo catorce del Código Penal, fundamento si bien no expresado como agravio en su recurso de nulidad, ha sido esgrimido por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, en su dictamen de fojas cuarenta y dos - según cuadernillo de recurso de nulidad formado en esta instancia- sustentando la inculpabilidad en el delito imputado a partir de que recibe la carta notarial del querellante para su rectificación. Que, el principio de culpabilidad previsto en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal exige la comprobación de la responsabilidad penal del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

agente y ésta se da, entre otras razones, si tuvo el autor la posibilidad de comprender la ilicitud de su acción; que, en contraposición, si no estuvo en condiciones de apreciar la antijuridicidad de su acción, por desconocimiento (*ignorantia legis*), o porque creía actuar dentro de los márgenes de la norma jurídica que sin saberlo transgredió (*error iuris*), se dice que actuó en error de prohibición; y, su comportamiento, en ambos casos, será inculpable; que, por tanto, obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado; por ello, una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, merituarían justificarlo. Que el último elemento del hecho punible es la culpabilidad y uno de los aspectos negativos de este componente es el error de prohibición que se configura si hay un conocimiento equivocado de lo injusto; de este modo, el error de prohibición invencible elimina la culpabilidad; que, en el presente caso, sostiene el representante de la legalidad, la presencia de error de prohibición en la conducta de la querellada Magaly Jesús Medina Vela, pues señala que el comportamiento que desplegó con posterioridad a la recepción de la carta notarial que le dirige el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles, para que rectifique la denuncia agravante difundida, esto es, romperla, estuvo precedida de una consulta con su abogado defensor César Nakazaki Servigón, (a quien incluso entrevistó en su programa de televisión) quien le indicó que no debía rectificarse porque no se había comprobado la falsedad de la información. Agrega



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

por ello, la querellada actuó en la creencia que su conducta no revestía relevancia penal; en consecuencia, alega en esta última actuación (en la que ya no era posible seguir asumiendo el principio de confianza) resulta clara la existencia de un error de prohibición invencible de la encausada al actuar inducida a error por el aludido abogado, cuya opinión a juicio de la querellada era de la más alta especialidad y no podía equivocarse respecto a la licitud de su conducta; tanto más, si la prensa y la propia promoción personal del letrado lo presentaban como el profesional más idóneo y competente para evaluar la licitud de la conducta imputada. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia de fecha veintiséis de octubre del dos mil siete, recaída en el Expediente número veintiuno - dos mil tres, estableció: *"... que el error de prohibición está referido a la valoración que realiza el agente respecto a la conformidad de su comportamiento con el ordenamiento jurídico; interesa, según el artículo catorce del Código Penal, si el agente tuvo, en el momento de actuar, la posibilidad de conocer que el carácter ilícito de su comportamiento constituye una de las condiciones de la responsabilidad penal..."*; en el presente, no se advierte que la querellada, en este segundo momento, luego de recibir la carta notarial del querellante haya actuado bajo error de prohibición, pues: **i)** respecto al objeto de consulta (si se debía rectificar en la noticia difundida) la querellada poseía mayor pericia para detectar o alertar la ilicitud de su conducta, en tanto conocía ampliamente, a diferencia de su asesor legal, como operaba el sistema de producción de la información dado los veinte años que señala ejerce como periodista en nuestro país (según su declaración instructiva de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro); y, **ii)** la opinión jurídica de su abogado defensor estuvo sustentada en la afirmación de la querellada respecto a la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

veracidad de la noticia que difundía, quien como se indicó en el precedente fundamento jurídico no había observado aquellos deberes objetivos de cuidado imprescindibles para evitar que se puedan poner en peligro bienes jurídicos tutelados por otros derechos tan fundamentales, en este caso, la libertad de información; por lo que no es posible admitir que actuó creyendo que su conducta no tenía relevancia penal, en tanto como hemos señalado desde el primer momento estuvo en la posibilidad de representarse la antijuricidad de su acto. **Noveno:** Que, en relación a la absolución del querellado Ney Víctor Edgardo Guerrero Orellana, el Tribunal de alzada estimó que su responsabilidad penal no se acreditó, pues no se dan las condiciones objetivas ni subjetivas para determinar que su conducta se subsume en el delito incriminado; que, en efecto, el Tribunal de Apelación sostuvo que como el citado querellado no participó en el proceso de producción de la información, por no estar en su rol de productor del programa televisivo que transmite Canal Nueve, asumió que la noticia que le hizo conocer la querellada Medina Vela como directora de la revista "Magaly Teve una revista de Miércoles" era verdadera en razón a la confianza que le tiene; que, sin embargo, no se aprecia que el Tribunal de Apelación haya valorado y apreciado de modo adecuado y concreto la función y responsabilidad que desempeñó el querellado Guerrero Orellana en relación al proceso de producción de la información por ser productor del programa televisivo que conduce la querellada Magaly Jesús Medina Vela, por ende, no habría estado ajeno a la noticia que se iba a difundir ni al modo, forma y circunstancias cómo es que se obtuvo la misma, tanto más, si esta se difundió en diversas oportunidades; que, por consiguiente, resulta necesario que otro Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento en relación a este extremo. **Décimo:** Que, habiéndose establecido la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

responsabilidad penal de la querellada Magaly Jesús Medina Vela, corresponde verificar si la determinación de la pena efectuada por el Ad-quem tuvo en cuenta los indicadores abstractos de punición que los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis nos señala; respecto a los fines de la pena, conforme a la Teoría de la Unión que sostiene que tanto la retribución como la prevención general y especial son finalidades de la que deben ser perseguidas de modo conjunto y un justo equilibrio, observándose el principio de proporcionalidad, establecido como criterio rector de toda la actividad punitiva del Estado, el mismo que se encuentra íntimamente vinculado al principio de culpabilidad, en consideración a lo señalado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del veintiuno de julio de dos mil cinco, expediente número diecinueve- dos mil cinco- PI/TC, párrafo cuarenta y uno, al señalar que *"... ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda de la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el Juez Penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos"*. Asimismo, Roxín establece que: *"Cuando el proceso penal culmine en una condena, pasan a primer plano, en la imposición de la sanción, los puntos de vista de prevención general y prevención especial por igual. Mientras más grave sea el delito, tanto más exige la prevención general un agotamiento de la medida de culpabilidad. Y, es que cuando se trata de delitos gravísimos, la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz jurídica sólo puede restablecerse cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad. Por el contrario, en los delitos leves y de mediana gravedad, que son de lejos la mayoría en la práctica, puede practicarse más tolerancia cuando esto sea necesario por razones de prevención especial. Entonces, (...) la*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

pena puede *quedarse por debajo* de la medida de la *culpabilidad*, y pueden entrar a tallar todos los *beneficios* que se basen en las posibilidades de la *suspensión condicional de la pena*, la *reparación civil*, la *reconciliación* y el *trabajo comunitario*. (...) y es que una reintegración social del *delincuente* sirve más a la *seguridad pública* que un *riguroso* promotor de la reincidencia".

¹ En razón a ello, la graduación de la pena exige que su valoración sea de carácter personalísimo, considerando tanto las cualidades propias del autor, como al rol desplegado en el marco del ilícito imputado. Sin embargo, no está demás aclarar que la determinación judicial de la pena no comprende como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones. Ahora bien, en el presente estimamos la naturaleza de la acción; el deber que como comunicadora infringió la querellada; el grave perjuicio al honor causado al querellante, en tanto, mientras más pública es la persona, mayor es la afectación a su honor; que, asimismo, se tiene en cuenta la reiteración en la difusión de la noticia a través de diferentes medios de comunicación social -televisión, revista y web-; su resistencia a rectificarse o, por lo menos, a abstenerse de continuar pronunciándose respecto a estos hechos; sus circunstancias personales, esto es, ejerce el periodismo por más de veinte años, (según su declaración instructiva de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro), desarrollando esta actividad tanto en prensa hablada como escrita, el gran impacto de sus declaraciones en la sociedad, todo lo cual lleva a determinar que debe incrementarse la pena fijada por el Ad-quem; empero, suspendida condicionalmente con adición de reglas de conducta, con lo cual cumplirá los fines de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

misma, resultando innecesaria la imposición de una pena con carácter de efectiva, como solicita el querellante en su recurso de nulidad; en tanto existen medios alternativos que permiten alcanzar los objetivos constitucionales de la pena; que, además, en la medida que ha lesionado el derecho al honor, el Tribunal está legitimado, dentro de la amplia discrecionalidad del que dispone, a establecer reglas de conducta que resulten idóneas para garantizar la internalización de pautas de comportamiento que debe observar la querellada en el cumplimiento de su función como periodista y que además sea compatible con el resarcimiento del daño subjetivo ocasionado; por ello, resulta adecuado obligar jurídicamente a la mitigación del daño al honor ocasionado, a través de declaraciones rectificadoras, que incidan en señalar la falsedad de la noticia agravante, difundiéndolas por los mismos medios y número de días, por el que se afectó el honor del querellante. **Décimo Primero:** Que, por otro lado, el querellante en su recurso de nulidad solicita el incremento de la pena de multa; que, al respecto, la pena de multa, es una sanción pecuniaria impuesta por el Estado a través de su poder jurisdiccional a quien ha cometido un delito; que, no obstante, que por su carácter penal el destinatario de la multa resulta ser el Estado y no la persona ofendida por el hecho ilícito, pues la multa se impone como pena, y no para resarcir el daño ocasionado, de conformidad con lo previsto por el artículo cuarenta y uno del Código Penal; en el presente, al haberse acreditado la materialidad del delito de difamación agravada y la culpabilidad de la querellada Magaly Jesús Medina Vela, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo ciento treinta y dos del catálogo punitivo se le impuso, además de la pena privativa de la libertad, la pena de doscientos días multa equivalente al veinticinco por ciento de su haber diario; empero, en atención a que la pena de multa



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

prevista para este delito es pena principal, en la misma lógica del incremento de la pena privativa de la libertad, resulta consecuente que la pena de multa sea elevada. **Décimo Segundo:** Que, en lo concerniente al pago de costas y costos, estos fueron fijados por el *Ad-quem* en atención a lo previsto por el artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos, en tanto el presente proceso penal se instauró a instancia de parte (querella por difamación agravada); que, en efecto, respecto a este punto corresponde precisar que el artículo cuatrocientos doce del acotado Código establece que el reembolso de las costas y costos es de cargo de la parte vencida, esto es, la parte que no ha sido favorecida con la sentencia que en este caso resulta ser la querellada Magaly Jesús Medina Vela; que, por consiguiente, la fijación de costas y costos en la sentencia de vista resulta correcta, no advirtiéndose ninguna causal de nulidad que afecte este extremo. **Décimo Tercero:** Que los criterios normativos para fijar la reparación civil son los que señala el Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, así, el artículo mil novecientos ochenta y cuatro del citado Código señala que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, y el artículo mil novecientos ochenta y cinco del mismo Código dispone que son reparables tanto el daño emergente como el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Asimismo, según explica el jurista Fernández Sessarego ²: "...el *daño subjetivo* o daño a la *persona* debe repararse, pues es *un* daño *que* carece de una



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449-2009
LIMA

valoración en dinero pero que puede producir estragos de considerable magnitud en el futuro de la persona, en su proyecto de vida. El que no se pueda valorizar en dinero ciertos daños a la persona no significa que ellos queden sin reparación. Sería absolutamente injusto. (...) El daño morales uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona, por lo que se debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto. Resulta así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona. (...) El llamado daño moral, (...) es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto, en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona, entonces sus consecuencias tienden a disiparse con el transcurso del tiempo...". Por otra parte, cabe indicar que, conforme señala el jurista Fernando de Trazegnies ³: "...El mal llamado daño moral, es en realidad un daño patrimonial económico, pero cubre todos esos aspectos en los que el menoscabo es difícil de probar cuantificadamente; razón por la cual se le otorga al juez el recurso de crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, a la que se denomina daño moral... ". En el presente, pese a lo alegado por el querellante no puede establecerse pérdida patrimonial efectiva sufrida, ganancia frustrada y dejada de percibir en tanto no existen pruebas que establezcan bases aptas para cuantificar con criterios económicos el perjuicio patrimonial o lucro cesante ocasionado, como pretende éste, empero se advierte como resarcible la acreditación del daño moral, que debe ser cuantificado monetariamente, y aún cuando en el tratamiento de este cardinal asunto (cuantificación monetaria) existen



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

diferentes criterios, partimos por estimar que el derecho ha sido creado para proteger al ser humano y que el más importante de los daños es el daño infringido a la persona que se ha patentizado con relación al querellante cuya actividad es el ejercicio del fútbol profesional que ha desarrollado y desarrolla en Alemania a través de diferentes equipos de reconocida trayectoria mundial, pertenece a la Selección de Fútbol del Perú (según su curriculum vitae de fojas cincuenta y tres y documentales de fojas cincuenta y seis a sesenta y uno), proyectando a la sociedad peruana ser una persona exitosa, conformando su imagen un vehículo de realización para su persona como deportista disciplinado, por ende la difusión de la noticia agravante impactó negativamente sobre la imagen públicamente reconocida del querellante, deteriorándose ostensiblemente la misma con la comisión del delito, esto es, habérsele difamado a través de los medios de comunicación social (televisión, revista y web); que, además, los datos que pertenecen al ámbito del derecho al honor están vinculados con la dignidad de la persona y es suficiente su pertenencia a dicha esfera para que deba operar su protección; una regla de la experiencia enseña que la ejecución de estas conductas generan en la víctima inquietud, desasosiego, perturbaciones, como tal es justo que sean compensadas con una cantidad de dinero suficiente que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione goces que equivalgan a los arrebatados por la ejecución de la conducta delictiva; asimismo, debe valorarse el daño subjetivo sufrido por el querellante, producto de la falsa noticia emitida, el número de medios empleados para la propagación de la noticia falsa, el rating que tenía el programa "Magaly Te Ve" y el tiraje de la revista "Magaly Te Ve una Revista de Miércoles" (fojas ciento ochenta y nueve a ciento noventa y dos), y con ello el gran número de receptores de la noticia que le causó agravio, a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

los cuales incluso se les invitó a opinar al respecto, abriéndose una encuesta pública en la página web de su revista conforme se advierte de las impresiones de fojas ciento setenta y cinco a ciento setenta y siete; lo que aunado a que la Federación Peruana de Fútbol -Comisión Sudáfrica 2010- realizó una investigación sobre presuntas irregularidades en la concentración del seleccionado nacional (fojas novecientos setenta y seis), generada por esta noticia, naturalmente ocasiona una afectación mayor al honor de una persona, pues, en el presente caso, la intensidad y gravedad en la infracción al derecho al honor está en función del número de personas que reciben la noticia falsa; que, en tal virtud, corresponde incrementar el monto por concepto de reparación civil que debe abonar la querellada a favor del querellante. **Décimo Cuarto:** Que, de otro lado, el Ad-quem estableció que la querellada está obligada a cumplir como reglas de conducta, entre otras: **i)** rectificar públicamente, y por los mismos medios, y número de veces que se difundió las noticias difamatorias, los términos resolutivos de la presente sentencia y extracto pertinente de la parte considerativa de la sentencia; y, **ii)** no volver a cometer nuevo delito doloso, durante el periodo de prueba; que, sin embargo, la primera regla de conducta resulta imprecisa, por lo que debe ser aclarada en el sentido que, además de los términos resolutivos de la sentencia, las declaraciones rectificadoras deben incidir de modo categórico en señalar la falsedad de la noticia agravante que afectó el honor del querellante, difundiéndolas por los mismos medios y número de días en que se propaló la noticia ofensiva; y, en relación a la segunda regla de conducta en comento, esta deviene en irrelevante, puesto que toda persona por el simple hecho de vivir en sociedad está obligada a respetar u observar las normas de conducta que esta impone a todo ciudadano, como una forma de mantener el orden jurídico pre -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

establecido y por consiguiente la paz social entre todos sus miembros, de manera que su inobservancia resquebraja dicho orden, por lo que el extremo en referencia debe dejarse sin efecto. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas dos mil seiscientos diecisiete, de fecha treinta y uno de diciembre del dos mil ocho, en el extremo que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia de fojas mil seiscientos ochenta y ocho, de fecha dieciséis de octubre del dos mil ocho, que condenó a Magaly Jesús Medina Vela como autora del delito contra el Honor -Difamación a través de medios de comunicación social- en agravio de José Paolo Guerrero Gonzáles; teniéndose como Tercero Civilmente Responsable a la Empresa Multimedios y Prensa Sociedad Anónima Cerrada. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia de vista que por mayoría revoca el extremo de la efectividad de la pena impuesta de cinco meses de pena privativa de la libertad efectiva para la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela, y la reforma imponiéndole dos años de pena privativa de la libertad, suspendida por el periodo de prueba de un año quedando sujeta al cumplimiento de reglas de conducta; **reformándola: IMPUSIERON** a la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela **TRES AÑOS** de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de **TRES AÑOS**, bajo el cumplimiento obligatorio de las reglas de conducta que se indican en la sentencia de vista con el apercibimiento de revocar la medida de suspensión de la efectividad de la pena por incumplimiento de alguna de ellas dentro del plazo fijado. **III. ACLARARON** la regla de conducta consignada en el acápite d) de la sentencia de vista en el sentido que la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela además de hacer público los términos resolutivos de la sentencia, las declaraciones rectificadoras deben incidir de modo categórico en señalar la falsedad de la noticia agravante que afectó



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

el honor del querellante, difundiéndolas por los mismos medios y número de días en que se propaló la noticia ofensiva. **IV. DEJARON SIN EFECTO** la regla de conducta consignada en el acápite e) de la sentencia de vista. **V.** Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia de vista en el extremo que por mayoría revocó el monto de la reparación civil fijada por la sentencia de primera instancia en ochenta mil nuevos soles impuesta a la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela, y la reformó e impuso la suma de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria con el tercero civilmente responsable: Empresa Multimedios y Prensa Sociedad Anónima Cerrada a favor del agraviado; **reformándola: FIJARON** en la suma de doscientos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela en forma solidaria con el tercero civilmente responsable: Empresa Multimedios y Prensa Sociedad Anónima Cerrada a favor del agraviado. **VI.** Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso la pena pecuniaria de doscientos días - multa equivalente al veinticinco por ciento del haber diario de la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela, la misma que deberá pagar en el plazo establecido en el artículo cuarenta y cuatro del Código Penal; **reformándola: IMPUSIERON** a la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela trescientos sesenta y cinco días - multa equivalente al cincuenta por ciento de su haber diario, la misma que deberá pagar en el modo y forma de ley. **VII.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a la sentenciada Magaly Jesús Medina Vela al pago de costas y costos generados como consecuencia del presente proceso a favor del agraviado José Paolo Guerrero Gonzáles, conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 449 - 2009
LIMA

diecinueve del Código Procesal Civil. **VIII.** Declararon **NULA** la propia sentencia de vista que por mayoría revocó la sentencia de primera instancia que condenó a Ney Víctor Edgardo Guerrero Orellana a la pena de tres meses de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito contra el Honor -Difamación a través de medios de comunicación social- en agravio de José Paolo Guerrero Gonzáles; y al reformarla absolvió a dicho querellado del citado delito y agraviado; con lo demás que contiene; **ORDENARON:** que otra Sala Penal Superior emita nueva sentencia en atención al noveno fundamento jurídico de la presente Ejecutoria Suprema; y los devolvieron.-

S. S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES