

EL INTERÉS PÚBLICO LO DETERMINA LA CALIDAD DEL SUJETO

Sumilla. La Corte IDH ha señalado que “tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter del interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 103).

Sin embargo, en el caso concreto el querellante puede ser una persona socialmente conocida, pero las actividades que realiza conforme a lo que se tiene en el presente expediente no convergen en el interés público colectivo o se encuentra en el marco de actuación de los poderes públicos, a diferencia de los funcionarios públicos o personas conocidas socialmente que sus actividades públicas están siempre sujetas a la crítica más extendida que cualquier persona particular, frente a sus actuaciones, porque estas son regladas y sujetas a control.

Es por ello, que prevalece el interés público y la finalidad en flexibilizar el derecho fundamental a la libertad de expresión es prevenir o denunciar un hecho del que se tiene conocimiento por algún tipo de fuente, sin que ello signifique que ya no sean titulares del derecho a su honor y este quede vaciado de contenido. Será en cada caso concreto que se hará el balance del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

En este caso, el juicio de ponderación se ve superado, porque las expresiones ofensivas y denigrantes que se le atribuyen haber proferido a la querellada no se refieren a información o datos donde se pretenda conocer la diligencia debida que habría tenido la querellada respecto a la veracidad de la fuente, aun cuando la querellada y su defensa ha pretendido sostener que esto es la respuesta a las ofensas y agresiones a una reportera mujer, así como a su equipo de reporteros, no se trata de ese supuesto. Aquí, lo que se le atribuye a la querellada es haber proferido en el programa televisivo de señal abierto tantas veces señalado frases como “**deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural**” resultan denigrantes y que descalifican al querellante a través de un medio de comunicación de señal abierta y en horario estelar.

Lima, quince de noviembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la querellada **MAGALY JESÚS MEDINA VELA** contra la Resolución 369, del 23 de mayo de 2023, emitida por la Novena Sala Penal de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que resolvió confirmar la condena a Magaly Jesús Medina Vela por la comisión del delito de **difamación agravada**, en perjuicio de Luis Alberto Cáceres Andrade, a dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el período de un año, ciento ochenta días-multa de su renta a razón de S/ 50,00 diarios, lo que hace un total de S/ 9000,00 y, fija en S/ 70 000,00 (setenta mil soles), el monto que por concepto de reparación civil

deberá abonar la sentenciada a favor del querellante, en el plazo y condición establecidos en las reglas de conducta fijadas por el Primer Juzgado Penal Liquidador de Lima.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.
Intervino como ponente la jueza supremo **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FÁCTICA

1. Se le atribuye a la querellada Magaly Jesús Medina Vela haber difamado de modo agravado al querellado Luis Alberto Cáceres Andrade. Hechos que acontecieron el 2 de julio de 2020, durante la emisión del programa televisivo “Magaly TV La Firme” emitido por Andina de Radiodifusión (ATV), donde la querellada lo calificó: ser un ser deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural. Tales calificativos, a criterio del querellante, vejan su derecho fundamental al honor y a la buena reputación, en vista de que tienen la subalterna finalidad de denigrarlo y desacreditarlo tanto en el plano personal como profesional.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. La Novena Sala Penal de Liquidadora emitió sentencia condenatoria, en contra de Magaly Jesús Medina Vela, sobre la base del razonamiento probatorio siguiente:

- 2.1. Las expresiones de la querellada son difamatorias y agravadas, en tanto fueron proferidas en un medio de comunicación social con la finalidad de desmerecer el derecho fundamental al honor y a la buena reputación del querellante. Por ello, se razona que, en el marco del derecho fundamental a la libertad de opinión, una cosa es opinar, esto es, dar un juicio de valor en ejercicio de este derecho fundamental y otra, muy diferente, es insultar, por lo cual es equivocado proferir que las calificaciones expresadas por la querellada se subsumen en el ámbito normativo de su derecho fundamental a la libertad de opinión.
- 2.2. La difamación abarca completamente el injusto imputado a la querellada, razón por la cual, excluye el delito de injuria. Por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento con relación a la existencia de injurias recíprocas.
- 2.3. Y, no pueden ser objeto del test de veracidad las frases ofensivas “un ser deleznable, es escoria y basura de desagüe, y, proviene de un basural”. Por lo tanto, se confirma la sentencia cuestionada.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. La defensa técnica de la querellada Magaly Jesús Medina Vela inconforme con la decisión interpuso recurso de nulidad contra la sentencia. Planteó como pretensión se revoque la sentencia y se le absuelva de los cargos en su contra o en su defecto, se declare nula la sentencia de primera y segunda instancia y se dicte nueva sentencia. Critica que se vulneró la debida motivación, el debido proceso y derecho de defensa, y sostiene:

- 3.1. Lo razonado por la Sala de Mérito con relación a que los hechos atribuidos a la querellada se encuadran en el artículo 132 del Código Penal y se afectó la reputación y el honor del querellante Cáceres Andrade, no es válido. Alega que el nombrado querellante es actor profesional y por lo tanto es un personaje público que está expuesto a críticas y opiniones respecto de sus actos como así lo ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional STC Exp. 6712-2005-5 HC/TC, fundamento 54. En ese sentido las frases de la querellada se amparan en el derecho de opinión previsto en el artículo 2.4 de la Constitución Política del País.
- 3.2. Los actos del querellante son totalmente despreciables ante la sociedad, por haber violentado a una mujer y la palabra basura no se compara con la violencia hacia las mujeres. Además, lo señalado por la querellada se encuentra corroborado y contrastado en los videos ofrecidos como medios probatorios, donde Cáceres Andrade violenta a una mujer, por lo que las opiniones no surten de su imaginación sino sobre un hecho concreto y real.
- 3.3. Los calificativos fueron emitidos en un contexto del derecho de opinión pública en el programa “Magaly TV La Firme”, que es un programa de farándula, espectáculo y entretenimiento nacional y en ese contexto se critica, descalifica, se utiliza la sátira, la broma y el sarcasmo; por tanto, ella no tuvo el ánimo de vulnerar el honor del querellante (*animus difamandi*).
- 3.4. Existe una fundamentación errónea en la sentencia, debido a que los hechos constituyen injurias recíprocas. Puesto que las expresiones vertidas por la querellada se realizaron a modo de respuesta ante la provocación de ofensas personales por parte del querellante mediante publicaciones en la red social Facebook, por lo que no resulta ser un hecho punible.
- 3.5. Censura que si el juzgado sentenció a la querellada por 2 delitos (injuria y difamación) y la sala excluye el delito de injuria en aplicación del concurso aparente de leyes, pues la injuria está dentro

de la difamación. Ello justifica que se debería reducir la pena y el monto fijado de la reparación civil; sin embargo, la sentencia adolece de insuficiente motivación.

- 3.6.** El juzgado ha incurrido en graves irregularidades y omisiones en la tramitación del proceso penal; ya que omitió poner los autos previamente a disposición de las partes por el término de 5 días hábiles, plazo para que los abogados defensores presenten los informes escritos que correspondan, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2 de la Ley 26689.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

- 4.** El fiscal supremo en síntesis señala que se aprecia la negativa de la recurrente sobre su responsabilidad y los argumentos expuestos en su recurso carecen de sustento. El Colegiado Superior ha motivado adecuadamente la sentencia. Opina no haber nulidad en la sentencia recurrida.

V. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

- 5.** Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de difamación agravada, en el artículo 132, que prescribe:

Artículo 132

El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

[...]

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa.

VI. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

- 6.** Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que, fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material esencial constitucional o legal y cause menoscabo al derecho de las partes.

- 7.** Previo a ingresar al tratamiento de los agravios de fondo desarrollados por la recurrente en estas actuaciones corresponde abordar el primer reproche formal en el motivo 3.6 de la presente ejecutoria. Se afirma que en el desarrollo del procedimiento se ha omitido poner a la disposición de las partes

los autos por el plazo de cinco días a fin de que los abogados defensores presenten los informes escritos que correspondan e invoca el artículo 2 de la Ley 26689.

Puntualmente, el trámite en el proceso de difamación agravada mediante medios de comunicación está sujeto a lo previsto en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales: “Los jueces instructores sustanciarán los procesos por los delitos de calumnia, difamación e injurias, perpetrados por medio de impresos o publicaciones, o prensa, o con escritos, vendidos o exhibidos o por carteles expuestos al público, o el cinema, la radio, la televisión y otro medio análogo de publicidad, realizando en el término de 8 días, una sumaria investigación y fallarán dentro del término de cinco días, bajo responsabilidad. [...]”; es decir, que se trata de un proceso penal especial sumarísimo con su propio procedimiento y que en este caso se ha dado cumplimiento; siendo que la citada ley a que se hace referencia, comprende a delitos de ejercicio público de la acción penal. De tal modo, que en este caso no se evidencia afectación a garantía alguna de la querellada. Su reclamo no se ampara.

8. Superado el control formal, el punto nuclear de los motivos 3.1, 3.2, y 3.3 objeto de impugnación están orientados a criticar el razonamiento probatorio realizado por la Sala de Mérito. En resumen, sostiene la defensa que la querellada no ha cometido el delito de difamación agravada, pues ella se limitó a la crítica de un personaje público que está expuesto a que se emitan opiniones respecto de sus actos, como así sucedió en el Programa “Magaly TV La Firme” el 2 de julio de 2020. Sostiene que este es un programa de farándula, espectáculo y entretenimiento nacional y en ese contexto se critica, descalifica, se utiliza la sátira, la broma y el sarcasmo; por tanto, ella no tuvo el ánimo de vulnerar el honor del querellante (*animus difamandi*).

De tal forma que hizo uso de su derecho de opinión previsto en el artículo 2.4 de la Constitución Política del País y fue la respuesta defensiva frente a un ataque hacia la querellada y la agresión violenta que sufrió su reportera mujer y su equipo de reporteros de su programa de parte del querellante.

Por otro lado, censura que se le absolvió por el delito de injuria y plantea la rebaja de la pena y reparación civil (motivo 3.5). Este Supremo Tribunal no puede dejar de resaltar que el recurso de nulidad contraviene el principio de no contradicción. En un extremo se invoca la inocencia de la querellada y por otro negando esa premisa, se invoca como agravio que al haber sido absuelta por el delito de injuria debe disminuirse la pena y la reparación civil, por el delito de difamación; es decir implícitamente se admite su responsabilidad. En ese marco, este supremo tribunal analizará si la decisión de condena se encuentra justificada racionalmente bajo las reglas de la sana crítica y en la

prueba obtenida legítimamente, o caso contrario, tienen amparo los agravios recursales.

9. A fin de brindar claridad expositiva a la fundamentación de esta ejecutoria, formularemos algunas consideraciones dogmáticas previas sobre el delito de difamación agravada en cuanto a su estructura típica en el plano objetivo, conforme a la doctrina nacional [Salinas, Ramiro. *Derecho penal Parte especial*, séptima edición, Lima: Iustitia, 2018, p. 443], se ha establecido que forman parte de la tipicidad objetiva del delito las siguientes conductas: (i) atribuir a una persona un hecho que pueda perjudicar su honor; (ii) atribuir a una persona una cualidad que pueda perjudicar su honor y (iii) atribuir a una persona una conducta que pueda perjudicar su honor.

Para la configuración del delito de difamación, se requiere del elemento subjetivo, así “[...] existirá el delito de difamación cuando la expresión sea manifiesta y objetivamente ultrajante para la dignidad de una persona, por lo cual existe el *animus difamandi*, esto es, el propósito o finalidad de causar un daño en el honor de la persona ofendida” [Salinas, Ramiro. *Derecho penal Parte especial*, séptima edición, Lima: Iustitia, 2018, p. 452].

Jurisprudencialmente en el R.N. 3680-2010/Lima, se señala que para la configuración del delito de difamación agravada —por medio de prensa— previsto en el último párrafo del artículo ciento treinta y dos del Código Penal, debe concurrir los siguientes elementos:

- i) la imputación de un hecho, cualidad o conducta que pudiera perjudicar el honor o la reputación de una persona,
- ii) la difusión o propalación de dicha imputación a través de un medio de prensa, capaz de llegar a una gran cantidad de personas, y,
- iii) que exista intención de vulnerar y maltratar el honor del querellante mediante las aseveraciones descritas precedentemente sin que haya realizado alguna labor de investigación sobre los hechos a los que se refirió, elemento que la doctrina ha denominado el “*ánimus difamandi*”.

Y, en cuanto al bien jurídico, el delito de difamación lo que protege es el honor, buena reputación e integridad moral de la persona. Se ha dicho que el honor es un concepto indeterminado que varía en función de las normas, valores y cultura que históricamente identifica a una sociedad. Y, ha sido definido “desde una perspectiva *objetiva*, aluden a las cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesariamente para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomienda. Desde un sentido *subjetivo* el honor

importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio; reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos” (Acuerdo Plenario 3-2006/CJ-116, del 13 de octubre de 2006, FJ. 6).

En esa línea, se tiene en consideración que la protección del bien jurídico honor se funda en una atribución normativa [Kindhäuser, Urs. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal” en *InDret*, 1/2009, p. 11]. En sociedad, las afirmaciones que hacen unos sobre otros, no pueden ser falsas, ni lesivas para el honor, “tampoco puede encargarse al receptor de la información que él mismo se cuide de la veracidad de las informaciones que recibe; por el contrario, existe un interés público en que las informaciones sean ajustadas a la realidad.” [Jakobs, Günther. *Estudios de derecho penal*, Madrid: Civitas, 1997, p. 432].

La tipificación del delito de difamación en el Código Penal está dirigido desde la política criminal del Estado a proteger los derechos fundamentales al honor y buena reputación reconocidos en el artículo 2.7 de la Constitución Política del País, derechos fundamentales que están garantizados en tratados internacionales suscritos por el Estado peruano, como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 11, en adelante CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17). Empero tales derechos fundamentales no son absolutos, pues en ocasiones se ven limitados o entran en conflicto con el derecho a la libertad de expresión u opinión previsto en el artículo 13 de la CADH y el artículo 2.4 de la Constitución Política del País.

VII. ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DE FONDO DEL CASO CONCRETO

10. Partiendo de la premisa del supuesto normativo del tipo penal previsto en el artículo 132 en el Código Penal examinamos que la imputación concreta contra la querellada Magaly Jesús Medina Vela de parte del querellante Luis Cáceres Andrade se centra concretamente en que el 2 de julio de 2020, durante la emisión del programa televisivo “Magaly TV La Firme” haber proferido públicamente frases injuriantes y lesivas al honor del querellante como ser un ser **“deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural”**. La Sala de Instancia justificó su decisión conforme a los términos del numeral 2.4 de la presente ejecutoria.

11. El centro de la disputa que plantea la defensa de la querellada en sus motivos 3.1, 3.2 y 3.3 se orientan a que las expresiones proferidas por la querellada Medina Vela antes descritas lo hizo en el ejercicio del derecho de opinión previsto en el artículo 2.4 de la Constitución Política que prescribe “Toda persona tiene derecho: A las libertades de información, opinión,

expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación, sin previa autorización ni censura ni impedimentos algunos, bajo responsabilidad de la ley”. Sobre esta base se pretende justificar sus expresiones de la querellada en el hecho que hizo una crítica y dio una opinión del querellante por ser un personaje público que está expuesto a que se viertan opiniones por sus actos.

Además, se afirma que la querellada se defendió de un ataque contra su persona, la agresión a una reportera y al equipo de reporteros de su canal, reafirmando tal reclamo la querellada en su instructiva de página 221. Allí, señaló que quien debió denunciar por difamación al querellante es ella porque él siempre la ha insultado, al igual que a su equipo periodístico, llegando incluso a golpear a su reportera y escupirlos. Pero como es un personaje público, está acostumbrada a que la gente y los personajes públicos mediáticos la insulten y no entra a esa cadena de demandas.

Afirma que el querellante hizo una publicación insultante en Facebook, atentando contra su dignidad, tildándola prácticamente de delincuente por haber estado en la cárcel, hechos que sucedieron hace muchos años (2008) haciéndola ver ante la opinión pública como una persona no rehabilitada, lo cual no es cierto, publicación que rebotó en los diferentes medios de prensa escrita. Ello dio lugar a que se defienda y le recordara episodios pasados y expresara las frases “deleznable...escoria...gente basura...hombres basura...siendo esa opinión la que tiene de Lucho Cáceres”.

12. Anticipa este Supremo Tribunal que comparte la decisión asumida por la Sala de Instancia con relación a que el delito de difamación agravada atribuible a la querellada Magaly Jesús Medina Vela está acabadamente probado con el Acta de Diligencia de Visualización y Transcripción de Video de página 213, ratificado por el querellante Cáceres Andrade en su preventiva de página 199 y la propia versión en su declaración instructiva de la querellada.

Cabe subrayar que casi siempre expresiones que conforman el cuadro fáctico atribuidos por el querellante Cáceres Andrade a la querellada Medina Vela son proferidas por algunos profesionales que ejercen el periodismo a través de los medios de comunicación. Por ello, se invoca o se presenta una superposición de derechos fundamentales en conflicto. La defensa para justificar la conducta de la querellada alega el ejercicio del derecho de la querellada a la libertad de opinión en el ejercicio libre del periodismo de espectáculos como es el presente caso y afirma que la crítica que hizo al querellante Cáceres Andrade fue a un personaje público en un programa de entretenimiento y espectáculos y, en ese contexto se descalifica, se utiliza la sátira, la broma y el sarcasmo.

Por tanto, ella no tuvo el ánimo de vulnerar el honor del querellante (*animus difamandi*).

Lo señalado tiene conexión con la jurisprudencia reiterada sobre el derecho a la libertad de expresión u opinión previsto en el artículo 13.1 de la CADH, y sobre lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha reafirmado, que la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y pluralista, pero no es un derecho absoluto. Este derecho puede imbricarse con otros derechos garantizados por la Convención (artículo 13.2 CADH) que pueden derivarse responsabilidades. Este derecho está previsto en el artículo 2.4 de la Constitución Política del Estado y, no es solo derecho de los periodistas en el ejercicio de su profesión a través de los distintos medios de comunicación social, sino que es un derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas y en especial, los periodistas deben actuar de manera diligente y responsable verificando sus fuentes cuando se trate de información que se difunde y cuando se emita opiniones y críticas en programas de sátira, humor, burla y/o parodia como reclama la recurrente. Las expresiones y calificativos no pueden injuriar o difamar con frases ofensivas al honor y reputación de las personas. Y, es así, que en determinadas situaciones el derecho a la libertad de expresión u opinión se enfrenta y se ve limitado por el derecho fundamental a la protección de su honra y el reconocimiento de su dignidad de la persona humana, en este caso del querellante previsto en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte IDH “reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra los ataques. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009. Serie C. N0. 193. Párr. 57).

Y, en conexión con lo anterior las frases proferidas por la querellada hacia el querellante como el ser **“deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural”** son frases con una alta carga injuriosa, ofensiva, insultante y denigrante al honor y dignidad del querellante y ello en contraste con la libertad de opinión y de expresión en una sociedad democrática no puede tolerarse.

La defensa reclama que tales frases deben ser toleradas porque la querellada además de haber ejercido el derecho de opinión y crítica frente a los insultos que recibió en la página del Facebook del querellante, se dio en el contexto de un programa de farándula y de entretenimiento que le estaría permitido porque

el querellante es un actor profesional y por tanto un personaje público que está expuesto a que se le critique y se emita opiniones sobre sus actos y para respaldar su reclamo cita la STC Exp. 6712-2005-5 HC/TC, fundamento 54.

Con relación a este reclamo en efecto cuando se trata de la honorabilidad de funcionarios públicos, estos se ven expuestos a informaciones, notas y datos que pueden erosionar e incrementar el peligro potencial de sus derechos fundamentales vinculados a su privacidad y su honor. Así, la Corte IDH ha señalado que “tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter del interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 103).

Señala también la Corte IDH que “En ese sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares. En esa hipótesis se encuentran los directivos de la empresa CONEMPA, consorcio al cual fue encargada la ejecución de gran parte de las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 103); es decir el análisis se centra en el carácter del interés público que tienen las actividades o actuaciones de una persona determinada que converge en un interés público y colectivo que justifica sacrificar en este caso el derecho al honor y reputación de una persona.

Sin embargo, en el caso concreto el querellante puede ser una persona socialmente conocida, pero las actividades que realiza conforme a lo que se tiene en el presente expediente, no convergen en el interés público colectivo o se encuentra en el marco de actuación de los poderes públicos, a diferencia de los funcionarios públicos o personas conocidas socialmente que sus actividades públicas están siempre sujetas a la crítica más extendida que cualquier persona particular, frente a sus actuaciones, porque estas son regladas y sujetas a control.

Es por ello, que prevalece el interés público y la finalidad en flexibilizar el derecho fundamental a la libertad de expresión es prevenir o denunciar un hecho del que se tiene conocimiento por algún tipo de fuente, sin que ello signifique que ya no sean titulares del derecho a su honor y este quede vaciado de contenido. Será en cada caso concreto que se hará el balance del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

En este caso, el juicio de ponderación se ve superado, porque las expresiones ofensivas y denigrantes que se le atribuyen haber proferido a la querellada no se refieren a información o datos donde se pretenda conocer la diligencia debida que habría tenido la querellada respecto a la veracidad de la fuente, aun cuando la querellada y su defensa ha pretendido sostener que esto es la respuesta a las ofensas y agresiones a una reportera mujer, así como a su equipo de reporteros, no se trata de ese supuesto. Aquí, lo que se le atribuye a la querellada es haber proferido, en el programa televisivo de señal abierto, tantas veces señalado frases como **“deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural”** resultan denigrantes y que descalifican al querellante a través de un medio de comunicación de señal abierta y en horario estelar.

No cabe duda que las frases proferidas por la querellada tienen efecto negativo y un potencial erosivo suficiente para menoscabar y degradar el honor y reputación del querellante ante un público masivo y con potencial expansivo. Sobre el punto, la jurisprudencia comparada advierte que “... la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en todo momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios...” (STS 4/2017, 18 de enero).

13. Para respaldar su estrategia defensiva la defensa de la querellada, afirma que se trata de un programa de entretenimiento, donde existe la sátira, la burla y para ello cita el RN 08-2019, siendo correcto el RN 2008-2019/Lima. En efecto, en ese caso, la querella fue formulada contra Rodrigo Gonzáles Lupi y otros, conductor del Programa de espectáculos “Amor, amor”, por el delito de Difamación con agravantes y donde en ese caso se ponderó el derecho a la libertad de expresión, sobre el honor, en el fundamento undécimo con relación a la calificación de “loca” a la querellante y se señaló que el término es ofensivo, más aún en un contexto reiterado de crítica satírica a la querellante, pero también es verdad que tiene base causal en cuanto parte de una calificación antes afirmada y no pertenece a la vida privada mantenida al margen del público. Tal supuesto fáctico es distinto al presente proceso que es analizado bajo su plataforma probatoria y las frases proferidas, tienen otra connotación.

En este caso, entender las expresiones contra el querellante **“de un ser deleznable, escoria y basura del desagüe y provenir del basural”** bajo el contexto que reclama la defensa no tiene amparo. Estas se dieron al hilo de un programa televisivo de espectáculos y entretenimiento, de señal abierta en una hora estelar, la crítica y derecho de opinión que alega la querellada en los términos descritos no es inofensiva, ni tiene resultado inocuo con relación al bien jurídico honor y reputación del querellante. Por el contrario, el lenguaje desmedido que utiliza evidencia claramente una alta carga ofensiva que por su

propio significado de tales expresiones las convierte en injuriantes, humillantes y degradantes al honor, reputación y dignidad del querellado. Entonces la conducta desplegada por la querellada superó el riesgo permitido frente al derecho de la libertad de expresión u opinión que no se puede tolerar “un hipotético derecho al insulto” (STS 1404/2023, del 11 de abril de 2023. Fundamento 3, párr. 5). Por ello mismo es claro que no está permitido emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad. [Acuerdo Plenario 3-2006-CJ-116, fundamento 11]. Su reclamo no puede revertir la decisión.

14. Expresa también la defensa, que los hechos versarían sobre injurias recíprocas y que ello justificaría la conducta de la querellada que fue defenderse de un ataque sin motivo a su persona en el Facebook, que luego rebotó en la prensa escrita, la agresión a su reportera mujer y escupir a su equipo de reporteros. Es decir, lo que también reclama es “El denominado *ius retorquendi* —que se da cuando una persona difamada responde a quien previamente la ofendió mediante otro atentado a su honor— no constituye una modalidad específica de legítima defensa, pues, en realidad, cuando se ejercita la retorsión esta ya no es actual ni inminente con relación a la agresión ilegítima, que debe haber cesado con anterioridad. Por lo demás, el *animus retorquendi* no relega el *animus injuriandi* ya que, en todo caso, el segundo nuevo atentado al honor se habría perpetrado con idéntico ánimo de difamar que el primero” [Recurso de Nulidad 3912-2009, fundamento 3].

En el caso la justificación de la defensa como de la querellada fue defenderse del ataque del querellante como afirma está probado con el vídeo y su transcripción que obra en autos. Tal argumento no es amparable. En el caso no era necesario recurrir a frases denigrantes como las que empleó la querellada pretendiendo hacer justicia por mano propia, pues en un Estado Democrático de Derecho, existen los mecanismos legales para ejercer el derecho a la tutela judicial prevista en el artículo 139.3 de la Constitución Política del País al sentirse agraviada alguna persona por algún hecho, pero en ese caso no se puede responder en un programa de televisión de señal abierta con insultos y menoscabo a la dignidad del querellante. Tolerar esta conducta no es compatible con las normas, valores y respeto a los derechos fundamentales al honor y libertad de expresión recogidos en la Constitución en los artículos 2.4 y 2.7 respectivamente, derechos que se limitan uno al otro y que de ser el caso se someten al test de ponderación en cada caso concreto.

Sentado lo anterior, se concluye que ha quedado probado que la querellada desplegó la conducta objetiva y subjetiva del tipo penal de difamación con agravantes. Su conducta es antijurídica porque no está autorizada por norma jurídica alguna y la querellada estuvo en plenas condiciones de comprender el

carácter delictuoso de sus actos y pese a ello actúo en contra de la norma jurídica, lo que es reprochable y determina su responsabilidad penal.

15. Por último, reclama la defensa que si el juzgado la sentenció a la querellada por 2 delitos (injuria y difamación) y la sala excluye el delito de injuria. Al respecto, debe reducirse la pena y el monto fijado de la reparación civil y censura una motivación insuficiente de parte de la Sala de Instancia. Ahora bien, lo señalado por la defensa técnica de la querellada tampoco es de recibo, puesto que la pena impuesta (dos años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el período de un año y ciento ochenta días multa) se encuentra dentro del marco punitivo del delito de difamación agravada (tercer párrafo) que establece pena privativa libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa, de forma que se cumple con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, regulados en los artículos II, IV, VII y VIII del título preliminar del Código Penal, respectivamente.

16. También critica la defensa que, al haber sido absuelta del delito de injuria, eso debería generar la disminución del monto de la reparación civil. Sobre el punto, en efecto se le absolvió por ese delito, pero la Sala de Instancia razonó en los fundamentos 7.4 al 7.7 que era de aplicación el concurso aparente de leyes y señaló que tales injurias formaban parte del tipo penal de difamación con agravantes.

Es así, que la reparación civil debe ser integral. El artículo 93 del Código Penal prescribe: “La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. 2. La indemnización de los daños y perjuicios”. Este artículo implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, en función de las consecuencias directas que el delito genera en el agraviado; y la estimación de su cuantía debe ser razonable y prudente a fin de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución.

En el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 se establece que el daño civil causado por un ilícito penal: debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias **patrimoniales** y **no patrimoniales**. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica [...]; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas [...], bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno¹ (FJ. 8).

¹ Jurisprudencialmente, con relación al artículo 93 del Código Penal antes aludido, es pertinente citar la sentencia de Casación 1348-2014/Amazonas, que precisó que el daño no patrimonial consiste en el daño ocasionado a bienes inmateriales de la parte agraviada. Este tipo de daño se subdivide en el daño

En el caso, ha quedado acreditado que la conducta de la querellada no solo incrementó el riesgo permitido, sino que causó lesión al bien jurídico protegido como es el honor y reputación del querellante, el efecto extendido y expansivo que tuvo el proferir las frases ofensivas contra el querellante en un programa de televisión de señal abierta y la multiplicad de herramientas tecnológicas que tiene el mercado digital en las redes sociales tienen potencialidad de continuar divulgándose.

En consecuencia, el monto de reparación civil, fijado en setenta mil soles, es razonable y tiene correspondencia con el bien jurídico lesionado. Debe considerarse que el bien jurídico honor es inapreciable en dinero, empero, por el daño personal y moral ocasionado al querellante, este debe ser compensado prudencialmente. Siendo así, el monto fijado responde al principio del daño causado, es razonable, proporcional a la afectación del honor y reputación del querellante.

En tal sentido, este Supremo Tribunal encuentra arreglada a ley la sentencia emitida no se ha lesionado garantía o derecho alguno de la querellada, por lo que la sentencia recurrida debe confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar NO HABER NULIDAD** en la Resolución 369, del 23 de mayo de 2023, emitida por la Novena Sala Penal de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que confirma la sentencia del 2 de diciembre de 2022 dictada por el Primer Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió condenar a Magaly Jesús Medina Vela por la comisión del delito de difamación agravada, en perjuicio de Luis Alberto Cáceres Andrade, a dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el período de un año, ciento ochenta días de su renta a razón de S/ 50,00 diarios, lo que hace un total de S/ 9000,00 y, fija en S/ 70 000,00 (setenta mil soles), el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar la sentenciada a favor del querellante, en el plazo y condición establecidos en las reglas de conducta.
- II. DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano

a la persona y el daño moral. El primero se conceptualiza como aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, su integridad física o su proyecto de vida [...]; por su parte, el daño moral significa producir en aquel un dolor, pena, aflicción; en otras palabras, la afectación de los sentimientos que sufren exclusivamente las personas naturales. (FJ. 5).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECUSO DE NULIDAD N.º 1235-2023
LIMA**

jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

PRADO SALRRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/lao