

Crónica de una “condena” anunciada y de una reparación civil insignificante: a propósito del R. N. N° 1358-2018-Lima (difamación agravada)

Olga A. ALCÁNTARA FRANCIA*

La autora analiza la colisión entre la libertad de información, la libertad de expresión y el derecho al honor; planteando el cuestionamiento acerca de los límites en su ejercicio y la anteposición de la protección del honor, para finalmente sustentar por qué el daño moral resultante debe ser cuantificado de manera proporcional a la dimensión y gravedad del mismo, considerando las circunstancias particulares del tipo agravado de difamación.

RESUMEN

I. El honor como derecho de la personalidad y su colisión con otros derechos fundamentales

1. Conceptualizaciones sobre honor y reputación. Posturas doctrinales y jurisprudenciales

El honor y la buena reputación forman parte de los denominados derechos de la personalidad, conjuntamente, con el derecho a la intimidad personal y familiar, así como a la voz e imagen propias. La protección de estos derechos está garantizada por la Constitución Política del Estado, en su artículo 2.7, dentro del Capítulo dedicado a los derechos fundamentales de la persona. El surgimiento de estos derechos se produjo para frenar el poder gubernativo y concederle al sujeto la posibilidad de hacerlos valer frente al Estado. Cobra importancia, entonces la llamada eficacia vertical de estos derechos,

MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política del Estado:** art. 2 incs. 4 y 7.
- **Código Penal:** arts. 92-94 y 132.

PALABRAS CLAVE: Difamación / Derecho al honor / Libertad de información / Libertad de expresión / Reparación civil / Daño moral

Fecha de envío: 04/04/2019

Fecha de aprobación: 11/04/2019

* Abogada. Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

es decir, de los particulares frente al Estado (Gómez Garrido, 2010, p. 207; Díez-Picazo Giménez, 2008, p. 31). Sin embargo, en los actuales Estados democráticos de derecho, la eficacia vertical ha sido desplazada por la eficacia horizontal, que permite a los propios individuos proteger sus derechos frente a intromisiones de otros individuos.

Para conceptualizar el honor debemos remitirnos a la doctrina y a la jurisprudencia. La doctrina está dividida en corrientes distintas: una concepción fáctica del honor y una concepción normativa (De Verda y Beamonte, 2017). De acuerdo a la concepción fáctica del honor, este tiene un doble sentido: objetivo y subjetivo. El primero, alude a la representación que se hace la sociedad sobre un sujeto, y el segundo, refiere a la concepción que cada sujeto tiene de sí mismo y de lo que considera su honor (Gómez Garrido, 2010; Callejo Carrión, 2006).

La concepción normativa del honor parte del hecho de que es un derecho inherente a la persona humana, identificándolo como dignidad personal. En ese sentido, queda proscrita cualquier acción que pueda constituir una humillación a la persona (Gómez Garrido, 2010).

La jurisprudencia extranjera ha contribuido también a conceptualizar el honor asumiendo en distintos fallos una u otra concepción doctrinaria. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, en numerosos fallos ha afirmado que el honor “ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas” (sentencia del Tribunal Supremo Español 180/1999). Esto pone en evidencia, la especial “conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y

núcleo irreductible del derecho al honor” (De Verda y Beamonte, 2017, p. 82). El derecho al honor es considerado como “emanación de la dignidad entendido, como el derecho a ser respetado por los demás” (sentencia del Tribunal Supremo Español 208/2013).

Si tuviéramos que resumir los fallos judiciales y las concepciones doctrinarias para definir el honor, tendríamos que optar por una que combine todos los argumentos. El honor puede ser visto desde una doble óptica objetiva y subjetiva, pero en toda situación, está íntimamente vinculado a la dignidad de la persona. De hecho, el legislador peruano adopta esta doble faceta del honor cuando la tutela jurídica del mismo se plantea conjuntamente con la de la buena reputación. Siendo así, quien daña el honor de una persona, atenta contra su dignidad y su reputación.

2. La conocida colisión entre el honor y las libertades de expresión y de información. Referencia al Recurso de Nulidad N° 1358-2018/Lima

Ahora bien, el derecho al honor y la buena reputación puede colisionar con otros derechos fundamentales garantizados por la Constitución (y, en general, por todas las Constituciones), como, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, opinión y el derecho a la libertad de información contenidos en el artículo 2.4. El ejercicio de estos derechos se ve de alguna manera condicionado por el respeto al honor y reputación de las personas acerca de quienes se opina, expresa o informa.

La veracidad es un requisito para que la libertad de información, que no es otra cosa que la difusión de noticias o hechos noticiables, se sobreponga al derecho al honor. Ahora bien, la veracidad, como lo señala Díez-Picazo Giménez (2008), en este contexto, es aquella veracidad exigida a la información

vertida pero no a las expresiones (p. 333-335). Por otro lado, la libertad de expresión garantiza a los sujetos el poder transmitir ideas, opiniones, creencias o juicios de valor, pero no ampara el insulto, la vejación, la injuria o la difamación. En la sentencia del Tribunal Supremo Español 807/2013, del 8 de enero de 2014, se señala que la distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia para determinar el ejercicio legítimo de dichas libertades.

En la citada sentencia, señala el tribunal que “mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que a aquel que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información”. Asimismo, indica que “el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella”.

La libertad de expresión constituye otro de los pilares fundamentales sobre los cuales se asientan los actuales Estados democráticos; resulta inconcebible desligar la libertad del hombre de su libertad a expresar sus ideas u opiniones. Como bien señala Bidart Campos (1999), el ejercicio de la libertad de expresión “no se limita a exteriorizar pensamientos, ideas y opiniones; implica asimismo la libertad de buscar, recibir y difundir información. Y ello por todos los medios existentes y disponibles en cada circunstancia de lugar y tiempo” (p. 73).

Comentario relevante de la autora



El ejercicio de la libertad de información se sobrepone al honor en la medida en que es posible someter la información vertida al principio de veracidad. Es decir, si se difunde una noticia que resulta ser verdadera, la difusión de esta información no es per se atentatoria contra el honor.

Sobre este punto, nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado respecto a la libertad de expresión, que esta se refiere “a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente” (sentencia recaída en el Expediente N° 2262-2004-HC/TC). El mismo Tribunal en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 0905-2001-AA/TC precisa, en su considerando 9, que “con la libertad de expresión se garantiza la **difusión** del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir (...)”.

De la opinión citada por Bidart Campos y de las decisiones del Tribunal Constitucional se infiere que el ejercicio de la libertad de expresión admite la difusión de una opinión o de un juicio de valor, aun cuando este se difunda a través de un medio de comunicación social. Asimismo, implica también la libertad de poder buscar y recibir información.

Empero, la opinión o el juicio de valor no equivale ni significa de ninguna manera, insulto, vejación oral o injuria. El Recurso de Nulidad N° 1358-2018-Lima resuelto por la

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de 29 de enero de 2019, que pone fin a una querrela por difamación agravada, que oponía de una parte a Catherine G. Sáenz Ayón (la querellante) y a Rodrigo González Lupis (el querellado), y en calidad de tercero civil a la Compañía Frecuencia Latinoamericana de Radiodifusión S. A. (Canal 2), pone una vez más sobre el tapete los límites entre el respeto al honor de una persona y el ejercicio de la libertad de información y de expresión.

El caso en cuestión ha sido protagonizado por el querellado, quien es un conductor de un programa televisivo de espectáculos y entretenimiento, que durante el día 30 de enero de 2015 usó su programa para comentar una noticia que ya había sido divulgada por otro programa de televisión e, incluso, por un diario de circulación local. Lo reprochable del caso es que las afirmaciones respecto de la noticia resultaron ser falsas, pues no pudo demostrar que las fuentes (es decir, los otros medios que difundieron la noticia) a las que recurrió, confirmaran los hechos que imputó a la querellante, es decir, que fue ella quien estuvo en un vehículo en la playa San Bartolo acompañada de un colega de trabajo.

Asimismo, los comentarios proferidos sobre la noticia no se limitaron a reproducir la información divulgada por otros medios, sino que, por decisión propia, el querellado se pronunció sobre los hechos con adjetivos calificativos, que, a juicio de los magistrados, excedían los juicios de valor u opiniones personales. Es decir, los adjetivos y frases utilizadas emitidos en el programa televisivo constituían ofensas graves, léase, difamaciones y, por lo tanto, atentaban contra el honor de la querellante.

No obstante, en días anteriores (26, 28 y 29 de enero de 2015) a la difusión y comentario de la noticia citada, el querellado había lanzado en contra de la querellante frases como

“qué poco ético es filetearse a la gente con la que trabajas”, “como todo el día está en ese canal porque es muy camiseta, se filetea a los miembros del equipo de producción”, “alcahueta, chupamedias”, “las Candys no se hacen de un día para otro”, “(...) sin embargo, la Candy sería Kathy Sáenz”, “(...) Además de chapar a cada guerrero que se cruce en su camino, al parecer, se pachamanquea a algunos de los miembros de la producción”, “(...) si había que mandar a alguien para darle un empuje, ya que también se la empuja”, “ha nacido una nueva Candy, como si el patio ya no estuviera atiborrado”.

A pesar de que el querellado basó su defensa en el ejercicio de la libertad de información y de opinión, lo cierto es que no es posible amparar tal pretensión en la medida en que, como señalamos, **el ejercicio de la libertad de información se sobrepone al honor en la medida en que es posible someter la información vertida al principio de veracidad**. Es decir, si se difunde una noticia que resulta ser verdadera, la difusión de esta información no es, *per se*, atentatoria contra el honor. No obstante, **las expresiones que acompañen dicha difusión no están sujetas al principio de veracidad, porque se emiten en el marco del ejercicio de otra libertad: la libertad de expresión**. En razón de ello, sí es posible emitir juicios de valor u opiniones sobre la noticia difundida.

Ahora bien, si esto es así, ¿podría admitirse que el querellado tenga una opinión negativa y de reproche sobre la conducta personal de la querellante? La respuesta es sí, pero lo que no es admisible es que su opinión se traduzca en insultos que afecten su dignidad personal y, peor aún, que los difunda a través de un medio de comunicación social, pues entonces, puede constituir un delito: difamación agravada. Del análisis superficial de las frases vertidas por el querellado sí se observan insultos y expresiones atentatorias contra la dignidad de una persona. No se trata de

opiniones que se ajustan a un guión o pauta entregada por la producción del programa, sino más bien expresiones propias del querellado en contra de la querellante. Ahora bien, ¿estas expresiones por sí solas son suficientes para ser constitutivas del delito de difamación agravada? Veamos.

II. La protección penal a través del delito de difamación agravada

Nuestro Código Penal en el artículo 132 tipifica el delito de difamación y la modalidad de difamación agravada, estableciendo que:

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 la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa 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.

Habiendo descartado que las afirmaciones vertidas por el querellado se enmarquen dentro del ejercicio de la libertad de información, la interpretación de esta disposición

legal requiere del análisis de la supuesta conducta infractora, pero bajo la óptica del ejercicio de la libertad de expresión.

1. Elementos constitutivos del delito de difamación agravada

En primer lugar, respecto de la conducta infractora, como para toda acción que pueda ser tipificada como delito se requiere de la intención, del dolo, del *animus* del agente dirigido a la comisión de una acción en contra de la víctima. En el caso del delito de difamación este está constituido por elementos objetivos y subjetivos, como “a) atribuir a una persona un hecho, cualidad o conducta que perjudique su honor o reputación; b) la posibilidad de difusión y publicidad de las imputaciones; y el *animus difamandi* como elemento de tendencia interna que implica la especial intención de dañar el honor” (Recurso de Nulidad N° 3301-2008-Lima, considerando séptimo)¹.

En nuestro país la jurisprudencia nacional en reiteradas oportunidades ha señalado que uno de los elementos constitutivos del delito de difamación, es el *animus difamandi*, exigiendo su presencia para poder evaluar si la conducta a reprimir configura o no el delito de difamación. Así, se ha afirmado que “se exige en el sujeto activo una peculiar intención o ánimo, este es el llamado *animus difamandi*” (sentencia del 14 de mayo de 1988 recaída en el Expediente N° 944-98, caso Luis Rey de Castro en agravio de Ricardo Belmont Casinelli); “en cuanto a la tipicidad subjetiva, es necesario el dolo y el *animus difamandi*” (sentencia del 18 de junio de 1998 recaída en el Expediente N° 6562-97-A, que

¹ En el Recurso de Nulidad N° 3301-2008-Lima por el delito de difamación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se pronuncia en el sentido de: “No haber nulidad en la sentencia de vista que revocó la sentencia condenatoria y, reformándola, absolvió al acusado”; citado en Espinoza Goyena, Amaya y Chumpitaz (2013).

Comentario relevante de la autora



Se debió tomar en cuenta el beneficio obtenido por el querrellado derivado del acto ilícito, así como su difusión a través de un medio de comunicación social como el televisivo, dentro de un programa visible en el ámbito nacional e internacional, además de su horario de emisión y audiencia.

confirma la resolución que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida en el proceso seguido contra Jorge Lúcar de la Portilla y otra por la comisión de delito de difamación en agravio de Leonor La Rosa Bustamante); “(...) requiriendo necesariamente el dolo; además se exige un elemento subjetivo de tipo, concretado en el *animus difamandi* (...) el *animus difamandi* que se requiere además para configurar el delito de difamación” (sentencia del 8 de abril de 1998 recaída en el Expediente N° 2000-98, caso José Luis Carranza de Vivanco en agravio de Luis Ruth Barinotto por la presunta comisión de delito de difamación por medio de la prensa); “se requiere como aspecto subjetivo la presencia del *animus difamandi* (...)” (sentencia del 3 de noviembre de 1998 recaída en el Expediente N° 3895-98, caso José Arévalo Soplopucú por delito contra el honor –difamación e injuria– en agravio de Ivonne Sussana Díaz Díaz); “careciendo además el comportamiento de los agentes del especial *animus injuriandi* que exige el tipo penal” (Recurso de Nulidad N° 4165-96, del 1 de octubre de 1997, citado por Rojas Vargas, 1999); “analizando los elementos del delito investigado (difamación e injuria) como el *animus infamandi* y el *iniuriandi* (...)” (sentencia de la Corte Suprema de 23 de enero de

1998 recaída en el Expediente N° 4732-97, también la del 22 de enero de 1998 recaída en el Expediente N° 3748-97 y su Dictamen Fiscal N° 3709-97-MP-FN-2°-FSP del 26 de septiembre de 1997, así como la sentencia que resuelve el Recurso de Nulidad N° 4149-96 del 11 de septiembre de 1997 y su Dictamen Fiscal N° 2933-97-1FSP/MP del 13 de agosto de 1997 y el Dictamen Fiscal N° 4354-97MP-FN-2° FSP del 28 de noviembre de 1997, citados por Rojas Vargas, 1999). Incluso la Corte Suprema ha calificado a este *animus* “como requisito *sine qua non* para la configuración de los delitos contra el honor” (sentencias de la Corte Suprema recaídas en el Expediente N° 0060-88 del 7 de marzo de 1988 y en el Expediente N° 322-93-B del 18 de abril de 1994, citadas por Ugaz Sánchez-Moreno, 1999, p. 82).

Justamente, esa intención en el caso del delito de difamación está constituida por el *animus difamandi*. En este sentido, la doctrina nacional ha definido al *animus difamandi* como “intención, expresada en forma perceptible o inducida de las circunstancias concurrentes de lesionar el bien jurídico del honor” (Roy Freyre, 1974, p. 288) o simplemente como “ánimo especial de difamar” (Bramont-Arias, 1996). De este modo, la jurisprudencia nacional ha señalado que “no existe *animus difamandi* cuando la intención es otra, como narrar algún suceso (*animus narrandi*) o ejercer el derecho a la información o informar sobre un asunto conocido de interés público (*animus informandi*)” (Recurso de Nulidad N° 3301-2008-Lima, considerando octavo).

Sin embargo, demostrar la existencia de esa intención destinada a difamar no es simple, pues se trata de la voluntad del agente orientada hacia ese fin constitutivo de delito; y, como toda voluntad, se gesta y permanece en el fuero interno de cada persona. Por esa razón, nuestros jueces deben evaluar de acuerdo al caso concreto los elementos

típicos objetivos de la difamación, los cuales no vienen dados por las expresiones proferidas, sino por las circunstancias, modo, lugar y ocasión en que tales fueron emitidas por el agente (Sánchez Tomás, 1994, p. 163). Así, en buena cuenta, lo que hace la jurisprudencia cuando intenta determinar si el sujeto ha actuado o no con *animus difamandi* es analizar las circunstancias objetivas en que la expresión se produce.

No obstante, dicho análisis requiere también de determinar si las afirmaciones o manifestaciones no son más que el reflejo de la libertad de expresión u opinión; y si constituyen juicios de valor y no afirmaciones difamatorias. Naturalmente, los juicios de valor involucran comentarios o apreciaciones personales de una persona respecto de otra o de su conducta y no, necesariamente, dependen de la mayor o mejor calidad de información disponible. Dicho en otros términos, “las opiniones y los juicios de valor –que comprende la crítica a la conducta de otro– son imposibles de probar”. El Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, “por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas de cada persona pueda tener, son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad” (sentencia recaída en el Expediente N° 0905-2001-AA/TC, del 14 de agosto del 2002).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en su Acuerdo Plenario N° 3 de las Salas Penales y Transitorias, señaló al respecto que:

(...) el elemento ponderativo que corresponde (al análisis de la expresión considerada como difamatoria) está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas –deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad

que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión– y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe –sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

El siguiente elemento constitutivo del delito de difamación es que a través de las afirmaciones se le atribuya a una persona un hecho, cualidad o conducta que perjudique su honor o reputación. El bien jurídico protegido para este tipo de delito es el honor o la reputación; sin embargo, ¿qué es el honor? El honor es considerado como constitutivo de un valor supremo, intangible, e indisponible, supone una cualidad de todos los actores sociales, en tanto impone unas pautas de comportamiento acordes a los valores imperantes en la sociedad, por lo que el ataque al honor será toda acción que incite a la sociedad a retirar o minorar el atributo que había otorgado al individuo, para así dejarlo desnudo socialmente (Gómez Garrido, 2010). Así entendido el honor, podemos inferir que cualquier afectación a este derecho de la personalidad, naturalmente es susceptible de generar un daño en la víctima.

En este contexto, el delito de difamación se agrava cuando las expresiones difamatorias son difundidas a través “(...) del libro, la prensa u otro medio de comunicación social”, tal como lo señala el último párrafo del artículo 132 del Código Penal. Si al caso que comentamos, Recurso de Nulidad N° 1358-2018-Lima, lo sometemos a un juicio de ponderación, establecido por el Acuerdo Plenario N° 3 de la Corte Suprema, podemos concluir en lo siguiente:

- (i) Que las frases y expresiones vertidas por el querellado no tienen relevancia pública y no son de interés público. La relevancia o el interés general público de la noticia es determinante para hacer valer la prevalencia del derecho a la libertad de información aun cuando las noticias comunicadas afecten la credibilidad o reputación del afectado, siempre que estas cumplan con el requisito de veracidad. Como bien ha señalado el Tribunal Supremo español en la STS 806/2013 del 7 de enero de 2014: “la transmisión de una noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado”.
- (ii) Que las expresiones y frases cuestionadas resultan ofensivas e insultantes e innecesarias para explicar o comentar una noticia. Las expresiones con afirmaciones asertivas acerca de la conducta de la querellante no solo fueron innecesarias, sino que, además, atentaban contra el honor y dignidad de la querellante pudiendo causarle molestias, disgustos a nivel personal, familiar, social e incluso laboral, considerando el medio a través del cual fueron difundidas.

En este mismo sentido, se ha pronunciado reiterada jurisprudencia española (SSTC 7/2014, 19/2014, 176/2013, 19/2013 y 12/2012; STS 2271/2012 del 9 de julio de 2014, 2769/2012 del 21 de julio de 2014, 1877/2012 del 21 de julio de 2014, y 3066/2012 del 27 de noviembre de 2014), sobre el conflicto que opone el derecho a la información a los derechos al honor e intimidad. El Tribunal Constitucional español ha reiterado que:

La prevalencia en abstracto de la libertad de información solo puede revertirse en el caso concreto a favor de los derechos al honor y a la intimidad mediante

el necesario juicio de ponderación, atendiendo al peso relativo de los citados derechos según las concretas circunstancias concurrentes.

Dicha prevalencia exige, con carácter general, que las informaciones que se divulguen se refieran a noticias sobre asuntos de interés general o relevancia pública (por las personas o por la materia), que sean veraces y que se prescindan en su comunicación del uso o empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias.

Por veracidad se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (...), faltando esa diligencia cuando se transmiten como verdaderos hechos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones, de tal manera que la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable (...).

Queda descartada la posibilidad de que tales afirmaciones constituyan una burla, sátira o expresiones para entretener al público televidente. Pues, dentro del contexto en el que fueron difundidas (crítica a su conducta personal) resultaron ser excesivas, insultantes, ofensivas y, lo que es peor, falsas. En esta medida, la posibilidad de que la afectación al honor y la reputación de la querellante haya generado algún tipo de daño no

queda descartada. Cabría preguntarse ahora cómo se valora este o estos daños y cómo se cuantifican.

III. El daño moral resultante de la afectación al honor

Los magistrados de la Corte Suprema en el fundamento undécimo de la sentencia señalan que “por la naturaleza del bien jurídico afectado —el honor— es posible la configuración de un daño moral, indemnizable conforme el artículo 1984 del Código Civil”. Asimismo, en aplicación de la doctrina *in re ipsa loquitur*, es decir, “cuando la realidad del daño puede estimarse por resultar ‘evidente’ (...) el daño moral, entonces, no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico o hecho probado (...)”.

Nuestros magistrados se apoyan en diferentes decisiones del Tribunal Supremo español para valorar el menoscabo de la dignidad de la querellante en el contexto dentro del cual las afirmaciones difamatorias tuvieron lugar y no exigir pruebas específicas para apreciar el daño moral. El impacto de las mismas se vio exacerbado por la reiteración de las ofensas a través de un medio de comunicación pública, afectando a la víctima en su entorno laboral, sus relaciones con los colegas, sus superiores jerárquicos, así como su entorno social.

Es así, que el Tribunal de la Sala Penal Permanente decidió otorgar a la víctima, en calidad de reparación civil, la suma de S/ 15 000 (quince mil y 00/100 soles) pagadera de forma solidaria por el querellado y el medio de comunicación. Nos cuestionamos acerca del monto porque consideramos que no cumple con el objetivo de reparar el daño moral ocasionado a la víctima. Si bien se trata de un daño extrapatrimonial, no necesariamente demostrable a través

de alteraciones patológicas o psicológicas, como bien señala el Tribunal, su asignación debe no solo servir para, al menos intentar resarcir las consecuencias ocasionadas por el daño, sino que debiera disuadir al querellado de cometer una vez más un acto similar.

La cuantificación del daño moral debiera guardar proporción entre el grado de afectación al bien jurídico protegido, en este caso, el honor de la querellante y algunos parámetros para supuestos como este, en los que el delito de difamación se presenta en su modalidad agravada. Así, resulta necesario tomar en cuenta el beneficio obtenido por el querellado derivado del acto ilícito, así como las características propias de la difusión a través de un medio de comunicación social como el televisivo, dentro de un programa visible en el ámbito nacional e internacional (a través de plataformas como YouTube o la página web del canal), el horario de emisión del mismo y la audiencia. La consideración de todos estos factores ayuda a establecer la gravedad del daño ocasionado y a cuantificarlo de manera proporcionada a su dimensión o magnitud.

En nuestra opinión, el daño ocasionado por la difusión de los comentarios y juicios de valor difamatorios, en el caso bajo comentario, reviste de gravedad, pues el impacto de estos se hizo sentir no solo en la esfera personal de la víctima, sino también en los ámbitos laboral y social. En esta medida, el monto asignado en calidad de reparación civil no resulta proporcionado con el daño sufrido por la querellante; más aún si comparamos este fallo con sus símiles extranjeros, encontraremos que las indemnizaciones por daño moral derivado de un atentado al honor (con las mismas características) pueden alcanzar cifras de doce mil euros (STS 1/2014 de 15 de enero de 2014) o, incluso, cincuenta mil euros (STS 457/2015 de 23 de julio de 2015).

IV. Conclusiones

- La colisión entre la libertad de información, la libertad de expresión y el derecho al honor se resuelve con la prevalencia de este último si la información vertida a través de las noticias o comunicaciones no se ajusta al requisito de veracidad.
- El derecho al honor se sobrepone a la libertad de expresión en la medida en que los juicios de valor u opiniones emitidos sobre una persona, sus características, conducta o comportamiento, se traducen en comentarios injuriosos, insultantes y difamatorios.
- El delito de difamación atenta contra el honor y la reputación de una persona afectando su dignidad, y se agrava cuando las afirmaciones que lesionan dicho bien jurídico se difunden a través de la prensa, libro o cualquier medio de comunicación social. Cualquier afectación a este derecho de la personalidad es susceptible de generar un daño en la víctima que debe ser resarcido.
- El resarcimiento del daño moral, en estos casos, no necesita de la probanza de alteraciones psicológicas en la víctima, sino que se puede inferir del contexto dentro del cual se han proferido los comentarios insultantes y difamatorios.
- Es necesario que el resarcimiento sea cuantificado de forma proporcional al daño moral ocasionado, más aún si se deriva del delito de difamación agravada. La proporcionalidad debe valorarse en función de parámetros como el beneficio obtenido por el delito, las características propias de la difusión a través de un medio de comunicación social como el televisivo, dentro de un programa visible en el ámbito nacional e internacional,

su exposición en las redes sociales, el horario de emisión y el impacto sobre la audiencia.

- La reparación civil, al ser otorgada en sede penal, debe servir no solamente para fines resarcitorios del daño, sino también para fines disuasorios o preventivos, en esa medida, la cuantía a fijarse por dicho concepto debe representar una real sanción o castigo al agente dañoso.



Referencias

- Bidart Campos, G. (1999). Los medios de comunicación en la democracia: libertad de expresión, empresa, poder social, proyección institucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional* (1), pp. 71-88.
- Bramont-Arias, L. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. (2ª ed.). Lima: San Marcos.
- Callejo Carrión, S. (2006). *El derecho al honor. El honor como objeto del proceso civil de amparo especial*. Barcelona: Difusión Jurídica.
- Chocano Núñez, P. (2008). La libertad de expresión y los derechos a la dignidad, a la intimidad, al honor, la reputación y a la imagen personal. *Jus. Doctrina & Práctica* (5), pp. 271-304.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Delitos contra el honor personal y derecho constitucional a la libertad de expresión y de información. (Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116), Lima: 13 de octubre de 2006.
- De Verda y Beamonte, J. R. (2007). *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Navarra: Thomson-Aranzadi.

- De Verda y Beamonte, J. R. (2017). Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad, y a la propia imagen) como categoría unitaria. *Revista Bolivariana de Derecho* (23), pp. 54-111.
- Díez-Picazo Giménez, L. (2008). *Sistema de derechos fundamentales*. (3ª ed.). Navarra: Thomson-Civitas.
- Gómez Garrido, J. (2010). Derecho al honor y persona jurídico-privada. *Redur* (8), pp. 205-225.
- Espinoza Goyena, J. C., Amaya, K. y Chum-pitaz, V. (Comp.). (2013). *La jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Lima: Nova.
- Roy Freyre, L. (1974). *Derecho Penal peruano* (I). Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales.
- Rojas Vargas, F. (1999). *Jurisprudencia penal comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sánchez Tomás, J. (1994). Disfunciones dogmáticas, político-criminales y procesales de la exigencia del *animus iniuriandi* en el delito de injurias. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (XLVII, fasc. I), pp. 141-166.
- Ugaz Sánchez-Moreno, J. (1999). *Prensa juzgada. Treinta años de juicios a periodistas peruanos (1969-1999)*. Lima: Instituto Prensa y Sociedad.