



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA QUINTA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE	03027-2021-0-1826-JR-PE-17
JUEZAS SUPERIORES	Morales Deza / Alvarez Camacho / Bueno Flores
QUERELLANTE	Pedro Castilla Torres
QUERELLADO	Humberto Martín Ortiz Pajuelo
DELITO	Contra el honor, difamación agravada por medio de prensa
ESPECIALISTA JUDICIAL	Luis Enrique Mogrovejo Chirinos
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA	Jessica Yolanda Bendezú Carhuamaca
MATERIA	Apelación de sentencia

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N. ° 13

Lima, cinco de agosto de dos mil veintidós. -

REVISADOS Y ACTUADOS; por la Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrado por las señoras juezas superiores que suscriben, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del querellado, Humberto Martín Ortiz Pajuelo, contra la Sentencia contenida en la **resolución N. ° 14, de fecha 29 de marzo de 2021**, que resolvió *“A) CONDENAR al querellado Humberto Martín Ortiz Pajuelo con D.N.I. N. ° 09301034, cuyas generales de ley han sido descritas en el exordio de la presente sentencia, por la comisión del delito contra el Honor, en la modalidad de Difamación agravada por medio de prensa, en agravio de Pedro Castilla Torres; y como tal se le impone la pena de un año y cuatro meses de privación de libertad suspendida por el plazo de un año y cuatro meses a condición de que cumpla con las siguientes reglas de conducta: 1) No variar su domicilio real señalado en autos y en caso de hacerlo comunicar a la autoridad judicial. 2) Debe dar cuenta de sus actividades de manera mensual en la Oficina de Registro y Control biométrico de sentenciados cada treinta (30) días de manera virtual durante el tiempo que dure la situación de emergencia sanitaria nacional decretada por el virus covid-19 y concluida que sea esta, se hará en forma presencial portando su documento nacional de identidad, con la finalidad de registrar su firma y justificar sus actividades. 3) No incurrir en la comisión de nuevo delito doloso. 4) Reparar el daño ocasionado con su delito, cumpliendo con cancelar la totalidad de la reparación civil impuesta en la presente resolución; bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta se aplicará lo establecido en el artículo 59 del Código Penal, esto significa que el señor Juez Penal de Ejecución a requerimiento de la parte querellante podrá amonestarlo, prorrogar el periodo de suspensión o revocar el carácter condicional de la pena y ordenar el internamiento del sentenciado en un establecimiento penal. Asimismo, se le impone la pena de ciento sesenta días multa a razón de ciento veinticinco soles por día- multa- a razón del porcentaje equivalente al veinticinco por ciento de sus ingresos diarios-, haciendo un total de veinte mil soles (S/ 20,000.00) monto que deberá de cancelar a favor del Tesoro Público en un plazo perentorio de diez días de quedar ejecutoriado el fallo, bajo apercibimiento de convertir la pena de multa en una de carácter privativa de la libertad en caso de incumplimiento, de conformidad con lo*



establecido en el artículo 56 del Código Penal. B) FIJAR la reparación civil en la suma de cincuenta mil y 00/100 soles (S/. 50,000.00), la misma que deberá cancelar el sentenciado a favor del agraviado querellante; pago que lo efectuará en cinco armadas mensuales de diez mil soles cada una, debiendo pagar la primera cuota dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días de quedar consentida y/o ejecutoriada la sentencia y la segunda en sesenta días y así sucesivamente en forma mensual hasta cumplir el pago total. C) DISPONER que para el pago de las costas a consecuencia del presente proceso en el extremo condenatorio se realice previa liquidación en la etapa de ejecución de sentencia. D) CONSENTIDA O EJECUTORIA que seala presente sentencia, EXPÍDANSE los respectivos testimonios y boletines de condena ante el Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial y REMÍTANSE los autos al señor Juez de InvestigaciónPreparatoria para la etapa de ejecución correspondiente. REGÍSTRESE el sentido de la decisión y hágase saber”; y realizada la audiencia de apelación de sentencia, interviniendo como ponente y directora de debates la jueza superior **Álvarez Camacho**; y, **ANALIZANDO:**

PRIMERO: DE LOS ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 29 de marzo de 2022, la señora jueza del Décimo Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Lima emitió la sentencia contenida en la resolución N. ° 14, que declaró la responsabilidad penal de Humberto Martín Ortiz Pajuelo en la comisión del delito contra el Honor, en la modalidad de Difamación agravada por medio de prensa, en agravio de Pedro Castilla Torres, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año y cuatro meses, suspendida en su ejecución por el mismo término, sujeta a determinadas reglas de conducta; así como ciento sesenta días multa, y fijó el monto de S/ 50,000.00 soles por concepto de reparación civil a favor del querellante, Pedro Castilla Torres.
- 1.2. Posteriormente, el 05 de abril de 2022, la defensa técnica del sentenciado impugnó la decisión adoptada tanto en el extremo de la condena, así como de la reparación civil. Concedido el recurso impugnatorio, mediante resolución N. ° 16, de fecha 07 de abril de 2022, se elevaron los actuados a esta Sala Superior de Apelaciones, la misma que mediante resolución N. ° 01, de fecha 18 de abril de 2022, inició el trámite de ley; por lo que, realizada la audiencia de apelación, en sesión única, y luego de la deliberación de ley, se procede a expedir la siguiente resolución.

SEGUNDO: DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- 2.1. La sentencia recurrida, contenida en la resolución N. ° 14, del 29.03.2022, ha expuesto lo siguiente:
 - A. Se precisó que, fue posición de la parte querellante el señalar que, el 13 de agosto de 2021, el querellado le atribuyó conductas y cualidades ofensivas, utilizando términos tales como “feminicida”, “alimaña”, “asesino”, “requisitoriado”; y el día 16 de agosto de 2021, utilizó los siguientes términos “y aquí revelamos que tenía sobre sus hombros una acusación sobre feminicidio, que estaba acusado de haber asesinado a pedradas a su pareja y esto quedó en nada porque claro, la justicia en provincia muchas veces funciona con platita o con influencias o con las dos cosas, y entonces ahora él ha tenido que renunciar, obviamente lo han obligado a renunciar”, conducta que dañó su dignidad, honor y buena reputación como



ser humano, padre de familia, abogado, ex fiscal, decano del Colegio de Abogados de Ayacucho, y designado ese mismo día como viceministro de Trabajo y Promoción del empleo y Capacitación laboral”.

Por otro lado, se señaló que fue posición de la parte querellada el afirmar el ejercicio del derecho de la libertad de información que le asiste a los periodistas, en tanto que se ha emitido una información veraz, obtenida de una investigación periodista que dio cuenta de la existencia de una acusación contra el querellante, expediente 154-2007, en el cual se le imputó el delito de feminicidio, y tuvo un voto singular que consideró la imposición de una pena privativa de la libertad de treinta años; por lo que no se ha dañado el honor del querellante.

Detallando que, en el juzgamiento, declaró el querellante y el querellado, se oralizaron las documentales que fueron admitidas, y se procedió a la visualización del dispositivo USB que contenía el archivo de dos videos, de fechas 13 y 16 de agosto de 2021.

B. Sobre la valoración de la prueba actuada, la jueza de primera instancia ha señalado:

a) En relación a la visualización del video, contenido en el dispositivo USB, correspondiente al día 13 de agosto del 2021, concluyó que no ha existido cuestionamiento sobre la autenticidad del mismo (identificación de la imagen del querellado, del canal de televisión Willax, y del programa “Beto a saber clandestino”), del cual se desprende que, a partir del minuto 00:36, el querellado expresó: *“Pedro Castilla Torres está acusado de feminicidio, lo único que faltaba en un gabinete y un equipo de gobierno que está lleno de corruptos, de terroristas, de violadores **ahora tenemos un feminicida** (...) De verdad quisieramos saber eso, cómo hacen para conseguir gente tan **requisitoria**, tan patibularia es esto lo que nos merecemos los peruanos, que nuestro Estado este infestado por **alimañas como esta** (...) Así hay **un asesino**” - resaltados de la recurrida-*

Respecto a la visualización del video, de fecha 16 de agosto de 2021, abordó a similar conclusión sobre su autenticidad, consignando que a partir del minuto 00:36 se dejó constancia que el querellado señaló *“Estaba acusado de asesinar a pedradas a su pareja y esto quedó en nada porque claro, **la justicia en provincias muchas veces funciona con platita o con influencias o con las dos cosas**” - resaltados de la recurrida-*

De este modo, la jueza concluyó que quedó demostrado, de modo indubitable, que fue el querellado quien emitió las expresiones aludidas, los días indicados, a través del citado programa y canal de televisión.

b) Sobre la Resolución Suprema N. ° 020-2021-TR, publicada en el diario El Peruano con fecha 13 de agosto de 2021, se ha indicado que acredita la designación del querellante Pedro Castilla Torres como Viceministro de



Promoción del Empleo y Capacitación Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, y que, en mérito a ello, el querellado propaló la noticia de su designación, lo que tampoco ha sido materia de cuestionamiento; así como se dio la información que dicha persona tenía una acusación por feminicidio *“Pedro Castilla Torres **está acusado de feminicidio**, lo único que faltaba en un gabinete y en un equipo de gobierno que está lleno de corruptos, de terroristas, de violadores ahora tenemos un feminicida”- resaltados de la recurrida-*; y que éste era el extremo de la información que era objeto de cuestionamiento por el querellante, al haberse propalado información en tiempo presente, en tanto que, si bien, para la *a quo* en juicio oral quedó evidenciada la existencia del Expediente N. ° 00154-2007-0-0501-JP-PE-06, y en específico, de la resolución emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Ayacucho, de fecha 21 de marzo de 2012, que resolvió *“Cúmplase con lo ejecutoriado que declara No haber nulidad en la sentencia”*, el querellado ejerció el derecho a la información de modo sesgado, dando información inexacta y no veraz, por realizar dichas afirmaciones, sin considerar que el caso estaba archivado y no era actual; vulnerando así la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Acuerdo Plenario N. ° 03-2006/CJ-116.

C. Sobre el conocimiento del querellado y el *animus difamandi*, la jueza de primera instancia concluye:

- a) Que, el querellado tuvo pleno conocimiento que el caso había sido archivado, por cuanto: i) en su examen, recabado en sesión de audiencia del 03.03.2022, reconoció haber tenido copia de todo el expediente (154-2007) y que la investigación periodística estuvo a cargo de Francelly Soto Barboza y Claudia Toro Vallejo; ii) por haberse expresado así en la comunicación telefónica sostenida con la persona de Lisbeth Sánchez Flores, que fue transmitida televisivamente el 13 de agosto de 2021; y, iii) de las expresiones del mismo programa emitido, tales como *“El hoy viceministro tenía muchos contactos, tenía recursos económicos y pudo burlar a la justicia, fue absuelto en dos instancias” “Yo tengo aquí en mi poder el expediente de la investigación bastante trunca que se hizo sobre este horrendo asesinato es el expediente 00154-2007-90-0-501-JR-PE-06 y lo que dice aquí con fecha 29 de agosto del 2012, fíjense ustedes cuántos años pasan, porque ocurren del 2007 hasta el año 2012 (se exhibe copia de la resolución judicial) este expediente en el cual archivan el caso”*; y pese a ello, en un desconocimiento total a la autoridad de la cosa juzgada e incluso de la presunción de inocencia, que no son ajenas a la actividad que realiza, se refirió respecto del querellante con la expresión *“Pedro Castilla Torres **está acusado de feminicidio**”* en tiempo presente. Asimismo, le atribuyó cualidades adicionales tales como *“feminicida”, “alimaña”, “requisitoriado” y “asesino”- resaltado de la recurrida-*; y en la transmisión del 16 de agosto de 2021, las expresiones de *“la justicia en provincias muchas veces funciona con platita o con influencias o con las dos cosas”* con lo que se pretendería vincular al querellante con actos de corrupción para obtener resoluciones judiciales favorables; demostrándose así un menosprecio hacia la dignidad del querellante, lo que no puede excusarse en un *animus criticandi* toda vez que las cualidades atribuidas no constituyen crítica sino



expresiones específicamente dirigidas a atacar el honor del querellante; tanto más, si pese a tomar conocimiento de la carta notarial de solicitud de rectificación, no mostró interés alguno en hacerlo.

- b) Que, el querellado actuó con *animus difamandi*, porque al 13 de agosto de 2021 tuvo pleno conocimiento que el proceso penal contra el querellante estaba archivado, y sin embargo se refirió al mismo en tiempo presente a través de un medio televisivo, profiriendo en dicha fecha los calificativos ya expresados, y el 16 de agosto de 2021 insinuó posibles actos de corrupción para obtener una resolución favorable.

En tal sentido, a consideración de la *a quo*, si bien el FJ. 10 del Acuerdo Plenario N. ° 03-2006 ha mencionado una flexibilización en las expresiones cuando incidan en personajes públicos o de relevancia pública, en el presente caso las expresiones utilizadas, apreciadas en el contexto que se emitieron, denotan ser ultrajantes y ofensivas hacia el querellante y desprovistos de fundamento y como tal, han lesionados los derechos al honor, buena reputación y dignidad del querellante.

- D. Sobre la determinación de la pena, la jueza de primera instancia ha señalado que la conducta atribuida se tipifica en el último párrafo del artículo 132 del C.P.; por lo que según los artículos 45, 45-A y 46 del mismo cuerpo sustantivo, la pena privativa de la libertad debe determinarse en el tercio inferior (carencia de antecedentes penales), en el extremo medio de éste, por ser un delito continuado, cometido los días 13 y 16 de agosto de 2021; ordenando que su ejecución se realice de modo suspendido, por cumplirse los requisitos del art. 57 del Código Penal; similar determinación para la pena de días-multa, aplicando además los artículos 41, 42, 43, 44 y 65 del Código Penal. Asimismo, sobre la pena de inhabilitación, la *a quo* consideró que, al carecer el querellado de antecedentes penales, y ser el periodismo la actividad que realiza, no cabe la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación, por ser ésta su única fuente de ingresos, lo que además haría de imposible cumplimiento el pago de la reparación civil y los días-multa impuestos.

- E. Finalmente, en relación a la determinación de la reparación civil, la jueza de primera instancia, ha concluido que si bien el querellante no presentó instrumental que acredite su pretensión resarcitoria (daño moral y daño a la persona), no obstante, de las constancias presentadas (título de nombramiento como fiscal adjunto del distrito fiscal de Ayacucho, título de nombramiento como fiscal supraprovincial de Lima, constancia de desempeño docente en la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, y resolución a través de la cual se le nombró como decano del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho), consideró que el querellante tiene un perfil profesional estructurado por lo que su honor y reputación se han visto afectados; además de los gastos notariales, arancelarios, de notificaciones, y pago de servicios laborales del letrado patrocinante; por lo que la reparación civil se estimó de modo prudencial en el caso en concreto.



2.2. Análisis luego del cual, la *a quo* resolvió condenar al querellado Ortiz Pajuelo, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año y cuatro meses, suspendida en su ejecución por el mismo término, sujeta a determinadas reglas de conducta; así como ciento sesenta días multa, y fijó el monto de S/ 50,000.00 soles por concepto de reparación civil a favor del querellante, Pedro Castilla Torres.

TERCERO: AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL SENTENCIADO, Y POSICIÓN ASUMIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL QUERELLANTE

3.1. **(POSICIÓN DE LA PARTE SENTENCIADA)** En su escrito de apelación, la defensa técnica del sentenciado, Humberto Martín Ortiz Pajuelo, fundamentó su recurso contra la sentencia, contenida en la resolución N. ° 14, de fecha 29 de marzo de 2022, y en tal sentido solicitó se revoque totalmente, y reformándola, se absuelva al querellado de los cargos imputados. Así, ha precisado que le causan agravio los puntos de la decisión sobre: a) Condena e imposición de las penas privativa de la libertad- suspendida en su ejecución-, y días-multa; y, b) Imposición de la reparación civil en el orden de S/ 50,000.00 soles.

3.2. En relación al *primer punto*, la defensa técnica ha referido que se ha incurrido en error de derecho, por la vulneración al derecho a la libertad de expresión, debido a un error en la delimitación, caracterizado por la exclusión de las posiciones de derecho fundamental que diferencian entre informaciones y opiniones, y protegen la crítica acerca de los personajes públicos cuando versan sobre asuntos de interés público y establecen que el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión.

Para ello, partió invocando el carácter universal de los derechos humanos, y que por ende debe observarse la diferente jurisprudencia que, sobre el derecho a la libertad de expresión, se ha venido emitiendo, tales como: el caso *New York Times v. Sullivan*, que destacó su importancia como una garantía esencial del adecuado funcionamiento de la democracia; sentencia del *Asunto Handsyde v. Reino Unido*, que recogió la amplia protección de los contenidos que pueden ser propalados; la sentencia del *Asunto Jiménez Losantos v. España*, que recalca que el funcionario o servidor público se expone voluntariamente a la crítica, y que debe diferenciarse entre declaraciones de hecho (informaciones) y juicios de valor (opiniones) para poder comprender que las primeras se pueden probar a diferencia de las segundas, así como que el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión; la sentencia del *Caso Ivcher Bronstein v. Perú* en que se citó que los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político, toda vez que, en un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales sino también por la opinión pública, lo mismo en el caso *Ricardo Canese v. Paraguay*, y, *Palamara Iribarne v. Chile*; jurisprudencia que de haber sido considerada, la jueza hubiera podido advertir que el caso de Pedro Castilla Torres no fue abordado por el querellado porque tuviera un valor propio, autónomo y especial sino porque se enmarcaba en el contexto de una serie



de designaciones de ministros, viceministros, directores generales y otros altos cargos de la administración pública que registraban curiosos antecedentes, lo que constituye un asunto indiscutible de interés público; por lo que la *a quo* olvidó que el querellante se ha expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

En ese sentido, alegó que si bien el querellado actuó de modo desinhibido, vehemente y hasta cáustico al expresar las opiniones traídas a juicio, lo que no ha sido negado, ello no ocurrió porque tuviera el propósito de agraviar u ofender al querellante, una persona cuya existencia desconocía hasta su ingreso a la actividad pública, sino porque es un periodista crítico del gobierno de turno, y lo fue desde la campaña electoral, crítica dirigida a una práctica que considera censurable y digna de ser combatida, tales como: la designación de personas con antecedentes discutibles en altos cargos del aparato estatal, un asunto innegable de interés público; tanto más si las expresiones estaban claramente referidas a criticar una práctica gubernativa, por lo que el *animus criticandi* jamás dejó de ser tal para convertirse en un *animus difamandi*, y por ende, se quedó en la crítica política, no personal.

- 3.3.** En relación al *segundo punto*, la defensa técnica ha indicado que se ha incurrido en error de derecho, por vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por motivación aparente de la reparación civil.

Para ello, el apelante argumentó que la recurrida no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión de fijar la reparación civil en S/ 50,000.00 soles, resultando ilógico que la *a quo* sostenga que el querellante no ha acreditado su pretensión pecuniaria, y al mismo tiempo, la estime; máxime si lo hace por contar el querellante con un perfil profesional estructurado, sin precisar qué significa esa expresión, y qué relevancia tiene en el juicio de reparación civil; y finalmente, incorporó factores que no se encuentran relacionados a la determinación de la reparación civil sino a las costas y los costos del proceso.

- 3.4.** En la audiencia de vista, la citada defensa técnica precisó que la discusión que propone versa sobre los límites de la libertad de expresión, por cuanto la actuación que ha tenido el querellado, como operador periodístico, ha versado en dar una opinión acerca de un asunto de interés público, lo que es una cuestión de mero derecho. De este modo, se ratificó en su apelación, y reiteró su solicitud de revocatoria de la sentencia recurrida, en los dos extremos antes indicados.

Invocó que “la prensa debe de servir a los gobernados y no a los gobernantes”, como expresión que acuñó el juez Hugo Black, en el famoso caso “Papeles del Pentágono”, ante la Suprema Corte de los Estados Unidos; y en este caso lo que se está discutiendo es que cuando el querellado lanzó sus opiniones, a través del medio que conduce y dirige, estaba dando cuenta de una crítica larga, por una línea continuada y persistente de designaciones de personas con pasados cuestionados en altísimos puestos públicos,



cuestionamiento en que la aparición de alguna u otra persona resulta circunstancial, como sucedió en el caso del querellante, respecto de quien no existió un empeño particular, sino que era un caso más; lo que, y no puede ser de otro modo, es un asunto de interés público, en tanto que habían bases fácticas para esta opinión.

Reiteró la jurisprudencia señalada en su escrito impugnatorio, y en tal sentido argumentó que la libertad de expresión es un principio fundamental del sistema constitucional, y que el debate sobre asuntos públicos debe ser desinhibido, sólido y abierto, que puede incluir ataques abiertos, cáusticos y a veces desagradablemente agudos contra gobiernos y funcionarios públicos, sin que ello signifique que éstos sean menos seres humanos, sino que se exponen voluntariamente a la crítica, y así como reciben el aplauso más rendido, también las críticas más acerbas; más aún si de ese debate se obtiene ventajas para el bienestar público; que, en este caso el querellado puso en evidencia un caso que involucró al querellante Castilla Torres, quien se expuso a la crítica, y si bien el querellado lanzó juicios de valor, hirientes y desagradables, lo hizo en el marco del ejercicio de la libertad de expresión con un contenido provocador. Recalcó que la jueza de primera instancia ha realizado un juicio de veracidad sobre opiniones, pero el Tribunal Constitucional ya ha señalado que la información tiene dicho baremo, mas no las opiniones, y en tal sentido, debe protegerse el contenido como también el estilo; y si se ampararán querellas por no gustar el estilo provocador y llamativo del comunicador, el resultado será traer abajo el derecho a la información; tanto más, si en el país se está dando un debate intenso, y no se trata de tomar parte, sino de avivarlo y mantenerlo vigente para garantizar un debate amplio, vigoroso y desinhibido para ventilar temas de interés público en libertad

Finalmente, sobre la reparación civil, indicó que, pese a que la jueza de primera instancia señaló que no se había acreditado la pretensión pecuniaria, la estimó, por lo que resulta cuestionable el razonamiento judicial en dicho extremo.

3.5. (POSICIÓN DE LA PARTE QUERELLANTE) En la audiencia de vista, la defensa técnica del querellante, Pedro Castilla Torres, solicitó se confirme la decisión de primera instancia, tanto en su extremo penal como civil. Señaló que, porque un hombre de prensa ejerza su libertad de expresión e información respecto de un funcionario público, no significa que no existan límites, caso contrario debe entenderse que los funcionarios públicos no son seres humanos y no tienen dignidad; y que en el presente caso el razonamiento del apelante para delimitar el ejercicio regular de su derecho es un agravio infundado, toda vez que las reglas jurídicas de la jurisprudencia citadas sí fueron tomadas en cuenta en la sentencia, y que no existe motivación aparente en la determinación de la reparación civil.

De este modo, argumentó que ningún derecho es ilimitado, porque en la impugnación escrita y en la audiencia de vista, lo que se ha sustentado es que la jueza no habría identificado correctamente que el ejercicio de la libertad de expresión e información respecto de hombres de prensa tiene características propias y particulares, pero sí lo hizo, y llegó a la conclusión de que se había vulnerado el derecho al honor del



querellante, toda vez que no se había hecho conforme al ejercicio regular de un derecho, incluso ha señalado correctamente la disposición constitucional de nuestro ordenamiento, donde está contenida la libertad expresión y de información.

Precisó que, de manera especial, este derecho le corresponde a las personas encargadas de la comunicación, y que el objeto protegido es la comunicación libre tanto de los hechos como de las opiniones; de este modo, destacó el Acuerdo Plenario N. ° 03-2006, donde se establece que un primer criterio está referido al ámbito sobre el cual recae las expresiones ofensivas contra el honor de la persona, siendo que la protección se relativiza cuando las expresiones cuestionan a personajes públicos o de relevancia pública, que es lo que reclama el impugnante, en tanto que en aras del interés público deben de soportar cierto riesgos como resultar afectados por expresiones o informaciones de alto calibre; sin embargo, el límite al ejercicio de la libertad de expresión e información, aún por hombres de prensa, es que las afirmaciones respeten la dignidad humana, además de partir de una base objetiva; y, en ese sentido, el querellado pese a conocer que el querellando jamás había sido condenado por ningún delito lo calificó como “asesino”, “feminicida”, “requisitoriado”; sin embargo ninguna de dichas afirmaciones se encontraba vinculada al ejercicio de alguna función desempeñada por el querellante sino respecto a hechos que ocurrieron quince años antes de su designación como Vice Ministro en que fue absuelto de manera definitiva; y que lo que ha sido objeto de cuestionamiento son las expresiones falsas por parte del querellado en agravio del querellante.

Asimismo, señaló que la jueza de primera instancia se ha pronunciado sobre el *animus difamandi* entendido como la doctrina de la malicia, presente en una persona natural o periodista, dando razones por las que consideró se había configurado, y que la jurisprudencia expuesta por el apelante, como la del caso *New York Times v. Sullivan* no coincide con la realidad de nuestro país, en tanto que el caso resuelve sobre una ley que sancionaba a quien atacara al gobierno, lo que no existe en el Perú; y, también, el trasfondo del caso *Jiménez Losantos v. España* se refiere al caso donde un periodista español le dijo al alcalde de Madrid “farsante, estorbo, alcaldín, usted es una calamidad, es un falsificador”, pero en un contexto donde se afirmaba que el alcalde de Madrid no hacía ni el mínimo esfuerzo para el ejercicio de sus funciones; es decir, la crítica tuvo directa y notoria relación con el desempeño del cargo, como también ha sido reconocido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. ° 2976-2012-PA/TC

Finalmente, indicó que la jueza de primera instancia identificó la premisa normativa para determinar la reparación civil, plasmando los artículos 93 y 101 del Código Penal, así como los fundamentos del Acuerdo Plenario 03-2006; en tanto que se concluyó que existió un daño a la imagen y la dignidad de la persona, estableciendo la existencia de un daño moral que determinó en la suma de S/ 50,000.00 soles; y que respecto del agravio que no evaluó pruebas ofrecidas resulta falso porque valoró pruebas documentales; a lo que cabe agregar que la defensa técnica impugnante sostiene una pretensión incongruente en tanto que ha solicitado la revocatoria de la sentencia y por otro lado



cuestiona el extremo de la reparación civil por motivación.

CUARTO: ACTUACIÓN DE NUEVA PRUEBA, LECTURA DE LAS PIEZAS DEL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA, Y EXAMEN DEL QUERELLADO

- 4.1. Tanto la parte apelante, como querellante, no ofrecieron nueva prueba dentro del término de ley conforme lo establecido en el literal b) del artículo 422.2 del CPP; del mismo modo, no solicitaron lectura de las actuaciones del juicio de primera instancia.
- 4.2. Sin perjuicio de ello, es el caso precisar que el sentenciado se abstuvo de declarar, así como ejercer su derecho a su defensa material.

QUINTO: HECHOS ATRIBUIDOS Y TIPIFICACIÓN

- 5.1. Según se ha dejado constancia en la recurrida, el querellante ha formulado la siguiente imputación:

“Primer Hecho:

*Se imputa al ciudadano Humberto Martín Ortiz Pajuelo, “atribuir a una persona una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, con la agravante de haberse realizado por medio de comunicación social”; a razón de haberme difamado a través de un medio de comunicación social (Programa televisivo de Willax- “Beto a saber clandestino”, hecho ocurrido el 13 de agosto de 2021 a las 21:23 horas, la misma que fue transmitida a nivel nacional e internacional, en el que el ahora querellado se refiere a mi persona atribuyéndome cualidades y conductas ofensivas, para lo cual utilizó los términos de **feminicida, alimaña, asesino, requisitoriado**- según la transcripción íntegra y contextual de la parte pertinente del programa que forma parte de la imputación y que se describe en las circunstancias concomitantes- conducta que dañó mi dignidad, honor y buena reputación como ser humano, padre de familia, abogado, ex fiscal, decano del Colegio de Abogados de Ayacucho y designado ese mismo día como viceministro de Trabajo y Promoción del Empleo y Capacitación laboral.*

Segundo Hecho:

*Se imputa al ciudadano Humberto Martín Ortiz Pajuelo, “atribuir a una persona una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, con la agravante de haberse realizado por medio de comunicación social”, a razón de haberme difamado por segunda vez- convirtiendo su conducta en delito continuado- a través del mismo medio de comunicación social (Programa televisivo de Willax- “Beto a saber clandestino”), hecho ocurrido el 16 de agosto de 2021 a las 21:27 horas, la misma que fue transmitida a nivel nacional e internacional, en el que el querellado se refiere a mi persona atribuyéndome cualidades y conductas ofensivas, precisando **“y aquí revelamos que tenía sobre sus hombros una acusación sobre feminicidio, que estaba acusado de haber asesinado a pedradas a su pareja y esto quedó en nada porque claro, la justicia en provincias muchas veces funciona con platita o con influencias o con las dos cosas, y entonces ahora él ha tenido que renunciar, obviamente lo han obligado a renunciar”**- según la transcripción íntegra y contextual de la parte pertinente del programa que forma parte de la imputación y que se describe en las circunstancias concomitantes-, conducta que dañó mi dignidad, honor y buena reputación como ser humano, padre de familia, abogado, ex fiscal, decano del*



*Colegio de Abogados de Ayacucho y designado ese mismo día como viceministro de Trabajo y Promoción del Empleo y Capacitación laboral” - **resaltados de la recurrida**-*

5.2. En relación al delito atribuido, el querellante ha precisado que los hechos se subsumen dentro de los alcances del tercer párrafo del art. 132, concordado con el primer párrafo del mismo artículo del Código Penal, en el supuesto de atribuir a una persona una *cualidad o una conducta* que pueda perjudicar su honor o reputación, con la *agravante de haberse realizado por medio de comunicación social*; así se describe del tipo penal:

“Art. 132 del Código Penal. - 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 2 años y con 30 a 120 días- multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 2 años y con 90 a 120 días- multa.

Si el delito se comete por medio de libro, la prensa, u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años y de 120 a 365 días- multa” - resaltado de la recurrida-

SEXTO: ASPECTOS PREVIOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL SUPERIOR

Sobre los derechos fundamentales, y su interpretación. -

6.1. El profesor Castillo Córdova¹ propone definir a los derechos fundamentales como el *“conjunto de bienes humanos debidos a la persona, que han sido recogidos expresa y tácitamente en la Constitución”*, y en tal sentido, ha afirmado que la realización de la persona (dignidad humana) se logrará a través del respeto y aseguramiento del debido ejercicio de estos derechos. De este modo, todo derecho tiene un contenido jurídico que puede ser diferenciado en *contenido esencial* y *contenido no esencial*, en el que el primero será el conjunto de facultades o atribuciones que el Derecho depara a su titular y sin las cuáles no sería posible reconocerlo como logrado; y, el segundo es aquel que queda a disposición de normas infraconstitucionales como las leyes o los reglamentos.

6.2. En este orden de ideas, el citado profesor siguiendo a Robert Alexy, ha señalado que los contenidos recogidos en la Constitución conforman las normas constitucionales directamente estatuidas, mientras que aquellas que no lo hayan sido conformarán las normas constitucionales adscriptas.

En tal sentido, cuando se trate de definir una norma constitucional directamente estatuida deberá atenderse desde la literalidad de la disposición individualmente

¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La Constitución del Estado Constitucional”. Publicado en la revista Advocatus. Páginas 79-90.



considerada (en la Constitución), así como otros textos de las disposiciones constitucionales sistemáticamente consideradas. En tanto que las normas adscriptas ya no son mérito del Constituyente, sino de la interpretación que lleve a cabo alguno de los órganos encargados de interpretar vinculadamente la Constitución, destacando en nuestro ordenamiento interno, el Tribunal Constitucional como su supremo intérprete, y por ende creador de Derecho Constitucional, en tanto que al interpretar una norma constitucional crea Derecho Constitucional, existiendo, desde ese momento, tanto la norma directamente estatuida (texto de la disposición constitucional) como la concreción normativa formulada; otro estamento autorizado para interpretar la Constitución es la Corte Suprema, como órgano de cierre, y al interpretarla vinculadamente a la hora de llevar a cabo el control constitucional encargado.

De ello, podemos extraer que tanto las normas constitucionales directamente estatuidas, como las adscriptas, pasan a formar parte del Sistema Jurídico, y por ende resultarán vinculantes para los jueces en la medida de su justo contenido.

6.3. En ese orden de ideas, la Cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución Política del Estado, señala *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*; razón por la cual, si el Estado peruano, desde el 28 de julio de 1978² ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (en adelante CADH), y desde el 21 de enero de 1981 aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH); entonces, toda interpretación que realice la Corte, será norma constitucional adscrita convencional, y por ende vinculante también para los jueces de la República, en la medida que mejor protección y salvaguarda brinde a la persona humana.

6.4. Y de modo solvente advierte ello el profesor Castillo Córdova³, al afirmar que a la par de las normas constitucionales adscriptas de origen nacional, se encuentran aquellas de origen convencional, en tanto que surgen de la interpretación vinculante que de la CADH formula el órgano al que se le ha atribuido competencia para concretarla vinculadamente, es decir, la CIDH, conforme se ha plasmado en el artículo 62 de la CADH que prescribe *“1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene*

² Fuente: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/ANEXO.1.RATIFICACIONES.pdf>

³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La relación entre el derecho nacional y el derecho convencional como base del control de convencionalidad”. Publicado en Estudios Constitucionales. Año 2017. N. ° 2. 2019. Páginas 15-52.



competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos posteriores, ora por convención especial”.

Así las cosas, estas interpretaciones que realice la CIDH sobre la convención, darán lugar a normas adheridas a las normas convencionales directamente estatuidas, que vinculan a todos los obligados por la Convención, y no solo al Estado parte involucrado en una sentencia o en una opinión consultiva.

6.5. En conclusión, tal y como afirma el ya aludido profesor, el derecho constitucional de un Estado perteneciente al sistema interamericano de protección de derechos humanos, *está conformado por las normas constitucionales directamente estatuida, por las normas constitucionales adscriptas de origen nacional recogidas en leyes (o decretos legislativos) de desarrollo constitucional, en sentencias del Tribunal Constitucional y en sentencias de la Corte Suprema; asimismo, estará compuesto por las normas constitucionales adscriptas de origen convencional: las normas convencionales directamente estatuidas y las adscritas creadas por la Corte Interamericana de Derecho Humanos. El conjunto de estas normas constitucionales conforma el bloque de constitucionalidad del sistema jurídico nacional; razón por la cual, en la presente sentencia nos centraremos a resolver el caso, desde la aplicación de dicha base normativa.*

Sobre los derechos de libertad de expresión e información. -

6.6. El artículo 2.4 de la Constitución Política señala *“Toda persona tiene derecho: (...) 4. 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 social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y los demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”;* sobre el particular el Tribunal Constitucional⁴ ha señalado que, si bien la libertad de información ha surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto. Así, mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones; la libertad de expresión, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente; y por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de

⁴ MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo y VILA ORMEÑO, Cynthia. La Constitución de 1993 y precedentes vinculantes Editorial Grijley EIRL. Septiembre 2012. Páginas 32-35.



veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser. En dicha línea argumentativa, el Tribunal Constitucional consigna “(...) *aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege (...) el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz (...) desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecúen a la verdad en sus aspectos más relevantes (...) la verdad substancial de los hechos*” (STC N. ° 0905-2001-AA/TC, FJ. 09 y 10); en consonancia a ello, se ha establecido como precedente vinculante que la legitimidad de la información periodística proviene de las certezas y certidumbres contenidas en ella, donde en el ámbito de este derecho ***“la veracidad está más ligada con la diligencia debida de quien informa, y no con la exactitud íntegra de lo informado. De hecho, cada uno puede tener su verdad, exponerla o aceptar la de los otros”*** (STC N. ° 3362-2004-PA/TC, FJ. 14).

6.7. Del mismo modo, se ha desarrollado que ambas libertades se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, ***“mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esta perspectiva, ambas libertades “tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia”. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad política, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad”*** (STC N. ° 0905-2001-AA/TC, FJ. 13); y así también lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al consignar que constituyen ***“una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública”***, en tanto que resultan una condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (OC 5/85 “Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, solicitada por el gobierno de Costa Rica, párrafo 70).

Sobre los límites a las libertades de expresión e información. -

6.8. Ahora bien, sobre los límites a las libertades de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, nuestra Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N. ° 3-2006/CJ-116 (FJ. 7) ha plasmado que, por ser derechos que le asisten a todos los miembros de la colectividad, y no solo a los periodistas, y por el carácter esencial que ostentan en una sociedad democrática, modifican el tratamiento de los delitos contra el honor en aquellos casos en que las conductas atribuidas en sede penal hayan sido realizadas en el ejercicio de dichas libertades; toda vez, que el honor constituye tanto un derecho fundamental como un límite especial a las libertades antes mencionadas.

Así, el honor forma parte de los derechos fundamentales protegidos en el art. 2.7 de la Constitución Política, y está estrechamente vinculado a la dignidad de la persona, y tiene por objeto proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante si o ante



los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva (FJ. 3 STC N. ° 2790-2002-AA/TC).

6.9. Sobre el particular, la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica (FJ. 116 a 120) brinda mayores luces, reiterando, en primer orden, la importancia de dichas libertades en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, dado que ***“sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”***; y desde ese punto de partida afirma que, ***“Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (...)”***; en ese sentido, a la par que se expresa que los referidos medios deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, resulta fundamental que los periodistas ***“gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca”***.

6.10. Por esta razón, la CIDH, en la misma sentencia, destaca que la libertad de expresión no es un derecho absoluto⁵, sino que puede ser objeto de restricciones, como lo es la aplicación de ulteriores responsabilidades por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuáles no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario; debiendo cumplirse tres requisitos: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás; y, 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática (desde el principio de proporcionalidad⁶); insistiendo en que debe procurarse que la restricción interfiera en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. De este modo, la CIDH invocando sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado ***“(...) con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político (...) Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda el artículo 10, inciso 2 permite la protección de la reputación de los demás es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando con carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser***

⁵ También acogido en la STC N. ° 0905-2001-AA, FJ. 14

⁶ Caso Tristán Donoso vs. Panamá, del 27.01.2009 (FJ. 116). Asimismo, el Acuerdo Plenario N. ° 3-2006/CJ-116 (FJ. 8).



ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos (...) la libertad de expresión e información (...) debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben (...) Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. **En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública**”; lo que de modo alguno podría significar que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático, entonces este umbral de distinta protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones, en tanto que aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente y, consecuentemente se ven expuestos al riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público (FJ. 120, 125, 126, 128, 129).

- 6.11. Finalmente, y sin perder la correlación de las ideas, la CIDH ha señalado también que las expresiones **concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público** o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático (Caso Tristán Donoso vs. Panamá, del 27.01.2009, FJ. 115); y así también lo ha considerado el Tribunal Constitucional al estimar que la prensa se encuentra habilitada para participar activamente en el escrutinio de la gestión pública, *lo cual es medular para la consolidación de la democracia, que es una forma de gobierno basada precisamente en lo público*, y, por ende, puede indagarse sobre actividades profesionales previas y posteriores, y en general cualquier actuación que califique como hecho noticioso (STC N. ° 00554-2017-PA/TC, FJ. 9).

Sobre el contexto en que se ejerce las libertades de expresión e información. -

- 6.12. La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, señalando que, desde la imputación objetiva, la ofensa es central- específicamente, atribución a una persona de una cualidad que pueda perjudicar su honor-, como desde la imputación subjetiva lo es el dolo (divulgación de la ofensa- atendiendo al concepto público de la conducta- a sabiendas de que puede perjudicar el honor o la reputación del sujeto pasivo); por lo que al tratarse de elementos normativos, de valoración social, resulta relevante el cuadro circunstancial que encuadra las expresiones supuestamente típicas (circunstancias específicas del hecho concreto), según se ha expuesto en el Recurso de Nulidad N. ° 877-2020/Lima Sur (FJ. 7).
- 6.13. También lo ha señalado cuando afirma, en consonancia con la CIDH, que la “solución del conflicto” entre las libertades de expresión e información, con el derecho al honor, pasa por la formulación de un juicio ponderativo **que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar si la conducta**



atentatoria contra el honor está justificada, o no, por ampararse en el ejercicio de dichas libertades, en tanto que ambos derechos gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene el carácter de absoluto respecto del otro (R.N. N. ° 2780-2016/Lima, FJ. 3.3).

SÉPTIMO: FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

- 7.1. Este Colegiado Superior, luego de debatir y votar la causa, considerando las postulaciones de la defensa técnica del sentenciado y de la parte querellante durante el debate técnico, brindará las razones de la decisión adoptada; enfatizando que, se emitirá pronunciamiento discriminado de cada uno de los hechos que han sido materia de imputación, determinando el ámbito de las libertades involucradas, y el análisis jurídico penal de dichas conductas.
- 7.2. De este modo, la atribución de cargos por parte del querellante se ha plasmado en el numeral 5.1 de la presente resolución, y fue descrita en los considerandos 28 y 29 de la recurrida, de cuya revisión se advierte dos hechos, en delito continuado; los que, sin afectar su enunciación íntegra, podemos sintetizar del siguiente modo:

<p style="text-align: center;">HECHO 01</p> <p style="text-align: center;">Hecho acaecido el 13 de agosto de 2021</p>	<p style="text-align: center;">HECHO 02</p> <p style="text-align: center;">Hecho acaecido el 16 de agosto de 2021</p>
<p>Expresiones del querellado: <i>“Pedro Castilla Torres está acusado de feminicidio, lo único que faltaba en un gabinete y en un equipo de gobierno que está lleno de corruptos, de terroristas, de violadores ahora tenemos un feminicida (...) De verdad quisiéramos saber eso, cómo hacen para conseguir gente tan requisitoriada, tan patibularia, es esto lo que nos merecemos los peruanos, que nuestro Estado este infestado por alimañas como esta (...) Así hay un asesino (...)”- resaltado de la recurrida-</i></p>	<p>Expresiones del querellado: <i>“Estaba acusado de asesinar a pedradas a su pareja, y esto quedó en nada porque claro, la justicia en provincias muchas veces funciona con platita o con influencias o con las dos cosas”- resaltado de la recurrida-</i></p>

- 7.3. Con esta descripción, la jueza de primera instancia ha precisado cuáles serían los ámbitos cuestionados por el querellante- véase del considerando 33 de la recurrida-, lo que no ha sido materia de oposición o pronunciamiento alguno de las partes procesales, y al cual debemos sujetarnos, dado que se ha propuesto una discusión de mero derecho, y así se describe:



<p style="text-align: center;">HECHO 01</p> <p style="text-align: center;">Hecho acaecido el 13 de agosto de 2021</p>	<p style="text-align: center;">HECHO 02</p> <p style="text-align: center;">Hecho acaecido el 16 de agosto de 2021</p>
<p style="text-align: center;">Primer</p> <p>El querellado dio a conocer una noticia en tiempo presente a pesar de tener conocimiento que el proceso penal había sido archivado.</p> <p style="text-align: center;">Segundo</p> <p>El querellado le atribuyó cualidades al querellante, como “feminicida”, “alimaña”, “requisitoriado” y “asesino”</p>	<p>El querellado pretendió vincular al querellante con actos de corrupción para obtener resoluciones judiciales favorables.</p>

Centrado ello, y para mayor orden, corresponde pronunciarnos por cada uno de los hechos atribuidos, discriminando cada uno de los ámbitos destacados.

7.4. (HECHO 01- PRIMER ÁMBITO “EL QUERELLADO DIO A CONOCER UNA NOTICIA EN TIEMPO PRESENTE A PESAR DE TENER CONOCIMIENTO QUE EL PROCESO PENAL HABÍA SIDO ARCHIVADO”) Será necesario que este Tribunal Superior describa, en *primer orden*, cuáles son los elementos que deben concurrir para concluir que nos encontramos ante el presunto delito de difamación, ilícito penal de mayor gravedad entre los que lesionan el honor⁷; el cual pretende salvaguardar, como bien jurídico protegido, al honor vinculado a la dignidad humana (art. 2.7 de la Constitución Política del Perú), entendido como el derecho de ser respetados por los demás en tanto seres racionales, con la finalidad de desarrollar libremente nuestra personalidad.

7.5. Dentro de su *tipicidad objetiva*, y siguiendo al profesor Salinas Siccha, se requiere:

- (i) *Sujeto activo*, el cual puede ser cualquier persona, y por tanto podrá serlo un periodista, un ejecutivo de una empresa periodística hasta un ciudadano común;
- (ii) *Sujeto pasivo*, que puede ser cualquier persona natural o física;
- (iii) *Conducta*, el tipo penal exige que el sujeto activo comunique a otras personas algún hecho, calidad o conducta que lesiona el honor del sujeto pasivo, entonces basta que haya la posibilidad de difundir la atribución difamatoria a más personas en perjuicio

⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal parte especial. Quinta Edición. Editorial Grijley. Lima, 2013. Páginas 326-346.



evidente de la dignidad de la víctima; caso contrario, se colige que, si se atribuye un hecho, cualidad o conducta ofensiva al honor del destinatario ante su persona o ante una sola tercera persona, sin que haya posibilidad de difusión o propalación a otras personas, la difamación no se configura. Así pueden presentarse hasta tres supuestos capaces de poner en peligro o lesionar la reputación, fama o libre desenvolvimiento de la personalidad del ofendido, esto es, cuando se atribuye a una persona *un hecho, una cualidad o una conducta* que puede perjudicar su honor.

(iv) *Sobre las formas agravadas de la conducta*, destaca, por ser pertinente al caso concreto, la agravante *por el medio empleado*; sobre el particular nuestra Corte Suprema⁸ señala que la conducta se torna agravada cuando se usa un medio de comunicación social en tanto su mayor e inmediato alcance, y, por tanto la desestimación o reprobación del ofendido será conocido por un mayor número de personas, ocasionando un enorme daño a la reputación o fama de la víctima; razón por la cual, la prueba requerida para crear certeza respecto de la responsabilidad penal del querellado- en todos los casos- versará necesariamente sobre los siguientes puntos: a) la atribución a una persona de un hecho, una cualidad, o una conducta que pueda perjudicar el honor o la reputación del querellante, es decir, la existencia de las afirmaciones o comentarios difamatorios; b) la identificación plena del querellado como el agente difamante, es decir como el autor de las afirmaciones o comentarios difamatorios; c) la determinación inequívoca del medio de comunicación social específico empleado por el agente para la comisión del delito; d) la forma y demás circunstancias en que se efectuó la difusión de las afirmaciones difamantes a través del medio de comunicación social, en especial, la fecha exacta en que tuvo lugar; y, e) el dolo de dañar el honor y la reputación del querellante.

7.6. En relación a la *tipicidad subjetiva*, el citado autor afirma que, la difamación, como otras conductas delictivas que ponen en peligro o lesionan el bien jurídico protegido honor, es de comisión dolosa; es decir, el agente sabe que la imputación que pretende realizar es ultrajante para el honor del sujeto pasivo, sin embargo, voluntariamente decide divulgarlo ante varias personas a fin de conseguir perjudicar a aquel bien, siendo su objetivo el ocasionar un daño al honor de su víctima. Si en el hecho concreto no aparece aquella intención, sino otra distintas, el injusto penal no se configura, tal como puede ser con el *animus corrigendi, narrandi, informandi, etc.*

7.7. Descrito ello, y atendiendo al hecho imputado, se advierte que, de la actuación probatoria desplegada en juzgamiento, a cargo de la *a quo*, se ha identificado las expresiones del querellado, y los cuestionamientos del querellante:

⁸ R.N. N. ° 2436-2011/Ucayali.

“Pedro Castilla Torres está acusado de feminicidio, lo único que faltaba en un gabinete y en un equipo de gobierno que está lleno de corruptos, de terroristas, de violadores ahora tenemos un feminicida (...) De verdad quisiéramos saber eso, cómo hacen para conseguir gente tan requisitorizada, tan patibularia, es esto lo que nos merecemos los peruanos, que nuestro Estado este infestado por alimañas como esta (...) Así hay un asesino (...)”.

El querellado dio a conocer una noticia en tiempo presente a pesar de tener conocimiento que el proceso penal había sido archivado.

Asimismo, de la recurrida- véase del considerando 32- se precisó respecto del mismo hecho, de fecha 13 de agosto de 2021, lo siguiente: “El hoy viceministro tenía muchos contactos, tenía recursos económicos y pudo burlar la justicia, **fue absuelto en dos instancias** (...) Yo tengo aquí en mi poder el expediente de la investigación bastante trunca que se hizo sobre este horrendo asesinato es el expediente 00154-2007-90-0-501-JR-PE-06 y lo que dice aquí con fecha 29 de agosto de 2012, fíjense ustedes cuántos años pasan, porque ocurren del 2007 hasta el año 2012 (se exhibe copia de la resolución judicial) **este expediente en la cual archivan el caso**” -resaltado nuestro-.

7.8. De este modo, siguiendo las pautas del Acuerdo Plenario N. ° 3-2006/CJ-116 (FJ. 8 y 9) será un primer paso, necesario e indispensable, determinar legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en mención (difamación agravada); toda vez que el Acuerdo Plenario en comento, exige que, antes del juicio ponderativo, se realice dicho análisis, para posteriormente, de cumplirse, *analizar si se está ante una causa de justificación- si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-*, en tanto que **resulta insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero.**

7.9. Así, y acorde a los límites impuestos por el art. 425 del CPP⁹, se verifica de la recurrida que la *a quo* ha concluido “al haber propalado la información en tiempo presente cuando el querellado tenía pleno conocimiento que el caso estaba archivado y no era actual (...) ha quedado demostrado para esta judicatura, que el ejercicio del derecho de información ha sido ejercitado por el querellado en forma sesgada, al dar información inexacta, vulnerando los principios rectores que hace alusión nuestra jurisprudencia a través del Tribunal Constitucional y Acuerdo Plenario antes citado. Se concluye en esta afirmación pues se ha evidenciado en el decurso de este juicio oral la existencia del

⁹ “2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.



expediente penal N. ° 00154-2007-0-051-JP-PE-06 obrando a fojas 30 una resolución de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Ayacucho de fecha veintiuno de marzo del 2012 que indica Cúmplase con lo ejecutoriado que declara No haber nulidad en la sentencia”. De ello se desprende que, en este ámbito en particular se encuentra comprometida la libertad de información, la cual- conforme hemos expuesto en el punto 6.6 de la presente resolución- debe ser veraz; no obstante, entendiéndola, desde una perspectiva constitucional, no como sinónimo de exactitud de la difusión del hecho noticioso, sino que se adecúe a la verdad en sus aspectos más relevantes.

7.10. En ese sentido, advertimos que el análisis de la jueza de primera instancia, no ha tenido en cuenta el íntegro del contenido de las expresiones del querellado, y antes por el contrario las ha sesgado o parcelado, por cuanto, si bien el imputado Ortiz Pajuelo ha señalado en tiempo presente que el querellante *“está acusado de feminicidio”*, también indicó, en diversos momentos, que el querellante *“fue absuelto en dos instancias”* y *“este expediente en el cual archivan el caso”*; **lo que nos lleva a concluir que en el presente caso, de acuerdo con el art. 398.1 del CPP¹⁰ la conducta no constituye delito, por no haberse acreditado el elemento típico objetivo de atribuir a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor**; máxime si las expresiones del querellado se produjeron en el contexto del ejercicio del derecho a la libertad de información, no compartiendo lo alegado por la defensa técnica del querellante cuando, en audiencia de vista, afirmó que dichos hechos (la existencia del proceso penal) ocurrieron quince años antes de su designación como Vice ministro, que es una causa archivada y que no se encuentra vinculada a la función desempeñada por el querellante, cuando ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Constitucional- véase del punto 6.11 de la presente resolución- han indicado que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público gozan de mayor protección, por lo que la prensa se encuentra habilitada para indagar sobre cualquier actuación que califique como hecho noticioso; y qué duda cabe que dicha noticia resultaba relevante al interés público cuando se trataba de someter a debate público la idoneidad de un alto funcionario del Estado; tanto más si -reiteramos- la información, más allá que se haya indicado en tiempo presente que el querellante estaba acusado por un delito, cumplió con informar, de modo inmediato (el mismo día, mismo programa y mismo canal televisivo) que el proceso se encontraba archivado; además que en juicio de primera instancia se acreditó la existencia del citado proceso.

7.11. (HECHO 01- SEGUNDO ÁMBITO “EL QUERELLADO LE ATRIBUYÓ CUALIDADES AL QUERELLANTE, COMO “FEMINICIDA”, “ALIMAÑA”, “REQUISITORIADO” Y “ASESINO”) Con los elementos típicos ya descritos- véase de los puntos 7.4 a 7.6 de la presente resolución-, será el caso identificar las expresiones del querellado, y los cuestionamientos del querellante:

¹⁰ “1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal”.



“Pedro Castilla Torres está acusado de feminicidio, lo único que faltaba en un gabinete y en un equipo de gobierno que está lleno de corruptos, de terroristas, de violadores ahora tenemos un feminicida (...) De verdad quisiéramos saber eso, cómo hacen para conseguir gente tan requisitorizada, tan patibularia, es esto lo que nos merecemos los peruanos, que nuestro Estado este infestado por alimañas como esta (...) Así hay un asesino (...)”.

El querellado le atribuyó cualidades al querellante, como “feminicida”, “alimaña”, “requisitorizado” y “asesino”

- 7.12. Conforme ya lo hemos indicado, y bajo las pautas del Acuerdo Plenario N. ° 3-2006/CJ-116 (FJ. 8 y 9) corresponde determinar, en primer orden, la concurrencia de los elementos típicos del delito de difamación agravada; discriminando, que si bien estas expresiones han sido emitidas en la labor de periodista del querellado y a través de un medio de comunicación social, no se encuentran enmarcadas dentro del ámbito de la libertad de información sino de la libertad de opinión, toda vez, que desde la consideración de esta Sala Superior el querellado tuvo por objeto realizar juicios de valor respecto del querellante.
- 7.13. Así las cosas, podemos concluir que en este caso se han acreditado los elementos típicos que el artículo 132 del Código Penal exige- tercer párrafo, concordado con el primero-, así exponemos sobre el ámbito objetivo que se ha cumplido con la acreditación de:
- (i) *Sujeto activo*, identificando que fue el querellado Humberto Martín Ortiz Pajuelo, quien profirió las expresiones objeto de cuestionamiento.
 - (ii) *Sujeto pasivo*, identificando al querellante Pedro Castilla Torres como la persona a quien se atribuyó cualidades y conductas.
 - (iii) *Conducta*, se ha corroborado el comportamiento del querellado consistente en atribuir cualidades y conductas al querellante, que tuvieron la potencialidad para perjudicar su honor, tales como “feminicida”, “alimaña”, “requisitorizado” y “asesino”.
 - (iv) *Sobre las formas agravadas de la conducta*, se ha probado que las expresiones se han producido por parte del periodista, Humberto Martín Ortiz Pajuelo, a través del programa periodístico “Beto a saber clandestino”, que conduce el querellado, en el canal de televisión “Willax”, realizado el 13 de agosto de 2021.
- 7.14. Y es sobre el *dolo de dañar el honor y la reputación del querellante* - como elemento subjetivo- que este Colegiado Superior requiere pronunciarse con mayor énfasis, toda vez que la defensa técnica del querellado ha basado su carga argumentativa en sostener que las expresiones de su patrocinado estaban referidas a criticar decisiones del gobierno, de las que se ha declarado opositor, y para ello lanzó opiniones críticas desde su particular “estilo”, el cual se encuentra protegido por el derecho a la expresión.



De dichos argumentos, no somos de recibo, en tanto que, como bien ha referido la defensa técnica del querellante, el límite de la libertad de expresión, tanto más si se realiza a través de un medio de comunicación social, será la dignidad humana- véase del punto 6.8. de la presente resolución-, y desde nuestra consideración el querellado Ortiz Pajuelo al expresarse en el programa transmitido el 13 de agosto de 2021 ya había efectuado una crítica severa contra la designación del querellante como Vice ministro, informando además sobre la existencia de un proceso archivado; y en ese sentido los calificativos de “feminicida”, “alimaña”, “requisitoriado” y “asesino” estuvieron de más. Tanto más si atendemos al significado de dichas expresiones¹¹:

- Feminicida: Dicho de un hombre que comete feminicidio [Feminicidio: asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia]
- Alimaña: Persona mala, despreciable, de bajos sentimientos.
- Requisitoriado¹²: Mandamiento expedido por autoridad judicial, en el que se ordena el llamamiento, la localización y la puesta a disposición judicial de una persona sometida a un proceso penal [requisitoria].
- Asesino: Que asesina [Asesinar: matar a alguien con alevosía, ensañamiento o por una recompensa]

Así, debe dejarse constancia que, coincidimos con la *a quo* en que la existencia del dolo del querellado se verifica, aproximativamente, en que pese a que conocía, e incluso informó, que el querellante había sido absuelto de los cargos ventilados en el Expediente N. ° 154-2007, realizó calificaciones atentatorias a la dignidad del querellante, que no pueden ser comprendidas en el “estilo” de un periodista, porque ello significaría amparar, sin límite alguno, que cualquier persona pueda verse afectada por adjetivaciones atentatorias a su honor bajo el solo entendido que es el modo que tiene el comunicador de dirigirse a su audiencia; tanto más, si consideramos que para tener un “estilo impetuoso o vehemente”, no se requiere llegar al escarnio de una persona.

7.15. Ahora bien, dado que afirmamos que la conducta atribuida al querellado Ortiz Pajuelo es típica, corresponde pasar a un segundo nivel de análisis- véase del punto 7.8 de la presente resolución-, esto es, analizar si se está ante una causa de justificación, que en estos casos corresponde al ejercicio legítimo de un derecho, en tanto que los derechos, o libertades, de expresión e información pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto debe analizarse ***el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad- falsedad o no- de las aludidas expresiones***¹³.

7.16. En consonancia a ello, a decir del profesor Peña Cabrera Freyre¹⁴, luego de haberse

¹¹ Diccionario de la RAE, revisado en <https://www.rae.es/>

¹² Diccionario panhispánico del español jurídico, revisado en <https://dpej.rae.es/>

¹³ A.P. N. ° 3-2006/CJ-116 (FJ. 9)

¹⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal, parte general. Tomo I. Editorial Idemsa. Enero 2011. Páginas 641-654.



comprobado la existencia de los elementos típicos (tanto objetivo como subjetivos), para poder afirmar la tipicidad de una conducta humana, debe analizarse si es que la conducta llega a ser o no un verdadero “Injusto Penal” y para tal efecto, debe analizarse las diversas circunstancias en que un hecho aparentemente ilícito, se convierte en lícito, en virtud de la concurrencia de circunstancias que son denominadas “causas de justificación” (preceptos permisivos); precisamente por el hecho que el derecho penal es de *ultima ratio*, razón por la cual, para que un hecho sea sancionado con pena resultará necesario que no exista dentro de todo el ordenamiento jurídico ninguna norma que reconozca a la persona su derecho de actuar de tal manera, razón por la cual, la antijuridicidad debe responder a necesidades sociales y en esta medida los conceptos sociológicos o políticos de lesividad social son fundamentales, en tanto que el contenido material que sirva al legislador para definir la prohibición también sirve para establecer graduaciones entre los hechos prohibidos según su estadio de lesión; conforme tres marcos a saber, el principio de lesividad, de jerarquización del bien jurídico protegido y de proporcionalidad.

7.17. Ahora bien, si hemos afirmado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional forman parte de nuestro sistema jurídico- véase de los puntos 6.1 a 6.5 de la presente resolución-, será el caso observarlos, a fin que en el caso en concreto podamos concluir si frente el ejercicio inadecuado de la libertad de expresión corresponde aplicar ulteriores responsabilidades; ello, desde el análisis de los requisitos que permiten restringir este derecho y un juicio ponderativo- véase del punto 6.10 de la presente resolución-, **en tanto, que al ser las libertades de expresión y de información la piedra angular de una sociedad democrática-** véase del punto 6.7 de la presente resolución- **debe procurarse que la restricción interfiera en la menor medida posible en su efectivo ejercicio.**

7.18. Entonces, sobre los requisitos para autorizar restricciones a la libertad de expresión, consideramos que:

- a) *La restricción se encuentre expresamente fijada por ley;* se cumple, en tanto que la previsión legal se contiene en los artículos 2.4 de la Constitución Política del Estado, y art. 132 del Código Penal; primero que prevé que los delitos cometidos por medio de prensa, serán tipificados en el Código Penal y se juzgarán en el fuero común, y segundo que, tipifica la conducta de difamación agravada (por medio de prensa).
- b) *La restricción debe estar destinada a proteger el honor y la reputación de los demás;* se cumple, por cuanto el artículo 132 del Código Penal salvaguarda el bien jurídico protegido honor, derecho constitucional consagrado en el art. 2.7 de la Constitución Política.
- c) *La restricción resulta necesaria en una sociedad democrática;* que, analizado desde el principio de proporcionalidad, somos de la conclusión que en el presente caso no se cumple.

7.19. Previamente, a seguir analizando este tercer y último requisito, consideramos



pertinente desarrollar lo que debemos entender como juicio ponderativo, o test de proporcionalidad; así, sobre el particular el maestro Castillo Córdova¹⁵ señala que se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación; y que requiere se supere un triple juicio.

- *El juicio de idoneidad*; que prevé una doble exigencia, en primer lugar, requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y, en segundo lugar, exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin.
- *El juicio de necesidad*; también conocido como juicio de indispensabilidad consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces.
- *El principio de proporcionalidad en sentido estricto*; este juicio exige que la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, esto es, cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada.

7.20. Desde estas consideraciones, la determinación de ulteriores responsabilidades al querellado Ortiz Pajuelo (eventual condena por el delito de difamación agravada por medio de prensa) consideramos que cumple con el *juicio de idoneidad* en tanto que la tipificación considerada en el art. 132 del Código Penal tiene como fin último proteger el honor y la reputación de la víctima, además que la sanción conlleva al ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente a la transgresión de una norma prohibitiva. Del mismo modo, se supera el *juicio de necesidad* en tanto que, desde la competencia del derecho penal, la sanción punitiva es la única medida aplicable.

7.21. No obstante, somos de la decisión que no se cumple con el *test de proporcionalidad en sentido estricto* por cuanto si bien en el análisis se pondera el derecho al honor, frente al derecho a la libertad de expresión (por medio de prensa), que gozan de igual rango constitucional, atendiendo a las particularidades del caso en concreto y el contexto específico en que se produjeron las expresiones cuestionadas, la injerencia que ha existido al primero se justifica por cuanto no se ha trasvasado el contenido esencial del derecho limitado (caso específico de funcionarios públicos designados a altos cargos del gobierno), a fin de preservar el valor más importante, relacionado a la libertad de expresión, como lo es la preservación del sistema democrático.

De este modo, para este Tribunal Superior resulta indispensable analizar el contexto en que se han producido las afirmaciones del querellado, y no la veracidad de las afirmaciones al tratarse de juicios de valor (opiniones), en tanto que, de la revisión de la recurrida, si bien la *a quo* hace referencia a que “*las expresiones utilizadas son calificativos que*

¹⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano” en Revista Peruana de Derecho Público. Páginas 127-151.



en su significado usual y apreciadas en el contexto que se han emitido denotan ser ultrajantes y ofensivos hacia el querellante”- véase del considerando 38 de la recurrida-, no ha desarrollado a qué contexto se refiere, en tanto, que debe tomarse en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.

Así las cosas, según se ha descrito de la recurrida, las cualidades o conductas de “feminicida”, “alimaña”, “requisitoriado” y “asesino” se produjeron ligadas, en tiempo y contenido, a la información que se brindaba sobre el proceso judicial que se tramitó contra el querellante y del cual resultó absuelto, es decir, estuvo sostenido en el dato objetivo de la existencia del proceso; y en circunstancias que el querellado, como periodista de oposición, cuestionaba la designación del querellante en un alto cargo público (Vice ministro) por una sucesiva designación de los miembros del gabinete y su equipo de gobierno- véase del considerando 32 de la recurrida-.

A ello se suma que, con dichas expresiones- atentatorias e hirientes al honor del querellante-, se cuestionaba la idoneidad en el cargo del querellante al citado cargo público; que, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- véase del punto 6.10 de la presente resolución-, requiere un mayor grado de tolerancia por cuanto es la persona pública, quien voluntariamente se abre a un riguroso escrutinio, por lo que las libertades de expresión e información deben extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, **sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturbadoras**, toda vez que los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado (quien forma parte del gobierno) que en relación a un ciudadano e inclusive un político.

Y con ello, no estamos afirmando que una persona que, en su libre albedrío, decide formar parte del gobierno, pierda la protección de su derecho al honor, sino, que las particularidades del caso en concreto hacen que este Tribunal Superior se decante por lo afirmado; en tanto, que: (i) No se trata de cualquier persona que ejerce un cargo público, sino de una persona que, dentro del gobierno, había sido designado para ejercer uno de los más altos cargos (Vice ministro); (ii) El dato objetivo de los calificativos no se encuentran relacionados a un proceso penal por la presunta comisión de un delito de bagatela o menor, sino de uno que vinculaba el asesinato de una mujer¹⁶, del cual si bien resultó absuelto, según el Acuerdo Plenario N. ° 1-2016/CIJ-116, es uno de naturaleza grave, y respecto del cual el Estado peruano ha asumido el compromiso de prevenirlo, sancionarlo y erradicarlo; y, (iii) El contexto en que se produjeron las expresiones cuestionadas, emitidas por un periodista de oposición, coincide con circunstancias de la realidad nacional en que existe controversia por sucesivas designaciones de funcionarios en altos cargos con algún tipo de cuestionamiento, tema de interés público; enfatizando que no se trata que la autoridad judicial forme parte de esta discusión, sino de evitar que el debate democrático, en esta especial coyuntura, sea amordazado.

¹⁶ El feminicidio fue incorporado en nuestra legislación mediante artículo único de la Ley N. ° 29819, publicada el 27 diciembre 2011, desde una noción nominal; y es mediante Ley N. ° 30068 que se incorpora como tal en nuestra normatividad.

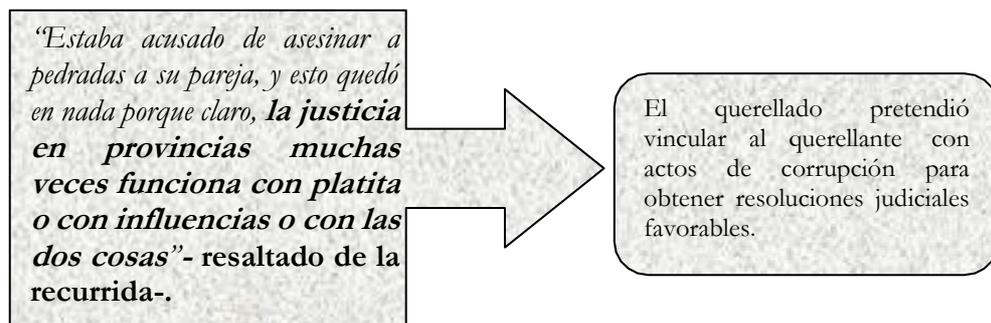


No debemos olvidar que las libertades de expresión y de información son indispensables para la opinión pública, y conforme precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, que *“sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empieza a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”*.

De este modo, abordamos a la conclusión que, si bien la conducta atribuida al querrellado resulta típica, dadas las especiales particularidades del caso, **ha operado la causa de justificación**.

7.22. (HECHO 02 “EL QUERELLADO PRETENDIÓ VINCULAR AL QUERELLANTE CON ACTOS DE CORRUPCIÓN PARA OBTENER RESOLUCIONES JUDICIALES FAVORABLES”)

Nuevamente, y conforme lo venimos señalando véase de los puntos 7.4 a 7.6 de la presente resolución-, será el caso identificar las expresiones del querrellado, y los cuestionamientos del querellante:



7.23. Bajo el mismo orden de ideas desarrollado en esta resolución, analizando la concurrencia de los elementos típicos del delito de difamación, se verifica que el ámbito objetivo decae toda vez que de la expresión cuestionada no se desprende que el querrellado le atribuya un hecho, cualidad o conducta al querellante; por el contrario, realiza una crítica, desde su libertad de opinión, contra la administración de justicia, por lo que no se cumple con dicho elemento.

7.24. Razón por la cual, al no haberse acreditado la concurrencia de los presupuestos típicos del delito de Difamación agravada; debe procederse conforme lo normado en el artículo 398.1 del CPP, que corresponde a la absolución de cargos penales al querrellado, relativos al segundo hecho atribuido por el querellante.

7.25. Así las cosas, este Tribunal Superior determina revocar la decisión de primera instancia, y, en consecuencia, absolver al querrellado Ortiz Pajuelo del delito de Difamación agravada; por considerar, según se ha expuesto, que las conductas atribuidas no resultan típicas ni antijurídicas, respectivamente.

7.26. (PRONUNCIAMIENTO EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL) El art. 12. 3 del



Código Procesal Penal, señala que “*la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda*”. En los fundamentos 7 y 8 del Acuerdo Plenario 5-2011/PJ-116, se establece: “*esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se haya producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal*”; mientras, que en el fundamento décimo sostiene: “*En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho*”.

7.27. De este modo, queda habilitada la posibilidad que el juzgador emita pronunciamiento sobre la responsabilidad civil de una persona involucrada en un proceso penal a pesar que su responsabilidad por el delito –entiéndase acción típica antijurídica y culpable- no se haya declarado por no cumplirse con los estándares mínimos de condena, pues el juzgador penal por mandato de la ley circunscribe su pronunciamiento dentro de cuestiones netamente civiles, estipuladas en el ordenamiento jurídico civil, preponderando cuestiones de razonabilidad, por ello el pronunciamiento no podrá exceder las estipulaciones de aquellas normas.

7.28. Para definir la existencia o no de responsabilidad civil del querellado, sobre quien recaerá una decisión absolutoria debemos tomar en consideración los elementos de la responsabilidad extracontractual establecida en el ámbito civil (artículos 1969 y siguientes del Código Civil), así tenemos: la antijuridicidad, el factor atribución, la relación de causalidad y el daño producido.

- ***El hecho ilícito***, es decir, que la conducta humana contravenga el orden jurídico. En el ámbito de responsabilidad extracontractual, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que causa un daño, es así, que cualquier conducta que causa un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.¹⁷

- ***El daño causado***, que implica la lesión a todo derecho subjetivo, en sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que, al ser protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho

¹⁷ Taboada Córdova, Lizardo: “*Responsabilidad Civil*”, en Academia de la Magistratura, Pág. 25



subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Este es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual.¹⁸

- **La relación de causalidad**, entendido como “*el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado, estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto*”¹⁹; debiendo concurrir, de acuerdo a la teoría de la adecuación, dos factores: el factor in concreto y el factor in abstracto. El primero debe entenderse como una causalidad física o natural, es decir, que el daño causado debe entenderse como una causalidad natural o fáctica del hecho ilícito del autor. El segundo una causalidad de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado, si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto.²⁰;y,
- **Los factores de atribución**, también denominados *criterios de imputación de responsabilidad civil*, que sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a ésta a indemnizar a la víctima, determinando factores subjetivos (dolo y culpa) u objetivos (riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad)²¹.

7.29. Así, en cuanto al querellado Ortiz Pajuelo, recaerá una decisión absolutoria; y en tanto no se ha acreditado la presencia de un hecho ilícito- como elemento de la responsabilidad civil-, toda vez que no se ha logrado acreditar que, en los Hecho 1- Primer ámbito y Hecho 2, el querellado haya realizado la conducta de “atribuir un hecho, **calidad o conducta** que pueda perjudicar el honor del querellante”; debe declararse infundada la pretensión resarcitoria, careciendo de objeto analizar los demás elementos que conforman esta institución jurídica del Derecho civil.

7.30. Similar razonamiento en relación al Hecho 1- Segundo Ámbito, tanto más si se ha considerado a la conducta cuestionada como antijurídica, al haber operado una causa de justificación, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de fijar una sanción jurídica, sea de naturaleza penal o civil²²; por lo que no corresponde fijar monto resarcitorio.

DECISIÓN:

¹⁸ Taboada Córdova, Lizardo, *Op. Cit.*, p.29

¹⁹ Gálvez Villegas, Tomás, “*La reparación civil en el proceso penal*”, Lima, 1999, IDEMSA., p.125

²⁰ Taboada Córdova, Lizardo, *Op. Cit.*, pp.76-77

²¹ Gálvez Villegas, Tomas, *Op. Cit.*, p.150 y ss.

²² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal, parte general. Tomo I. Editorial Idemsa. Enero 2011. Páginas 714.



Por las consideraciones expuestas, conforme la base normativa y jurisprudencial señaladas, las señoras juezas superiores integrantes de la Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, por unanimidad, **RESUELVEN:**

1. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Humberto Martín Ortiz Pajuelo, contra la sentencia contenida en la resolución N. ° 14, de fecha 29 de marzo de 2022.
2. **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución N. ° 14, de fecha 29.03.2022, que declaró la responsabilidad penal de Humberto Martín Ortiz Pajuelo en la comisión del delito contra el Honor, en la modalidad de Difamación agravada por medio de prensa, en agravio de Pedro Castilla Torres, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año y cuatro meses, suspendida en su ejecución por el mismo término, sujeta a determinadas reglas de conducta; así como ciento sesenta días multa, y fijó el monto de S/ 50,000.00 soles por concepto de reparación civil a favor del querellante, Pedro Castilla Torres; y reformándola se resuelve **ABSOLVER** al querellado de los cargos atribuidos en la presente causa. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente, **ARCHÍVESE** conforme corresponda.
3. **SE ORDENA** levantar todos los antecedentes y medidas coercitivas decretadas contra el querellado, que se hubieran generado por motivo del presente proceso penal.
4. **SE EXIME DEL PAGO DE COSTAS** según lo normado en el artículo 501 del Código Procesal Penal.
5. Notifíquese y devuélvase los actuados al Juzgado de origen.

SS.

MORALES DEZA

ALVAREZ CAMACHO

BUENO FLORES