

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL CASO MAGALY MEDINA

I. LA PENA IMPUESTA

Como se sabe, el 16 de octubre de 2008 Magaly Medina fue condenada como autora del delito de difamación, en agravio de Paolo Guerrero, a 5 meses de pena privativa de libertad, la misma que debía ser cumplida de manera efectiva. El fallo, en cuanto a este punto, generó vivas polémicas, pues más allá de la fama de esta conductora de televisión, no es usual que los procesados por delitos contra el honor sean condenados a penas efectivas, con el consiguiente ingreso a un establecimiento penal.

Quizás lo más cuestionable, desde el punto de vista jurídico, fue la condena a cinco meses de pena privativa de libertad, dado que el delito por el que se la procesó y condenó —difamación, con la circunstancia agravante de haber sido cometido por medio de la prensa— tiene prevista una pena **no menor de uno ni mayor de tres años de pena privativa de libertad**.

Cierto es que al Juez corresponde la tarea de determinar si el agente es o no responsable penalmente —en términos coloquiales, si es inocente o culpable— y, en su caso, proceder a la determinación judicial de la pena. Sin embargo, es el legislador quien decide qué comportamientos son penalmente relevantes, y cuál es el tipo de pena (privativa de libertad, limitativa de derechos, multa) y el marco penal (mínimo y máximo) aplicables. Y si el legislador ha previsto para la forma agravada del delito en ciernes una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, no se entiende la razón por la cual se fijó una pena de cinco meses.

Desde luego, existen casos en los que el legislador permite al Juez imponer una pena por debajo del mínimo legal (p. ej. la legítima defensa putativa, en virtud del art. 21 del Código Penal que regula las eximentes incompletas), pero la sentencia no hace referencia a ningún supuesto atenuante. En este orden de ideas, fue un error fijar cinco meses de pena privativa de libertad ahí donde el legislador prescribe no menos de un año. Peor aún si no se menciona la circunstancia que, en todo caso, habría tenido por virtud reducir la pena por debajo del mínimo legal.

Por ello la Sala revisora, ante este desaguisado, ha elevado la pena a dos años de pena privativa de libertad, optando, como es de público conocimiento, por suspender la ejecución de la pena por un periodo de prueba de un año. Esta es la razón por la que la conductora de televisión recuperó su libertad y pudo recibir el año nuevo en el calor del hogar.

Quizás esto fue lo único que pudo celebrar Magaly Medina, pues, en lo demás, la sentencia de la Sala le fue adversa: si en primera instancia se fijó una pena privativa de

¹ Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Doctor por la Universidad de Salamanca, España.

Magíster en Derecho con Mención en Ciencias Penales (UNMSM).

Miembro del Estudio Oré Guardia.

libertad de *cinco meses*, en segunda fue de *dos años*; si en primera instancia se fijó como reparación civil *ochenta mil nuevos soles*, en segunda se elevó a *cien mil*. Se confirmó el extremo en el que se impuso una pena pecuniaria de doscientos días multa. Por si fuera poco, la Sala dispuso, como regla de conducta “rectificar públicamente, y por los mismos medios, y número de veces en que se difundió las noticias difamatorias, los términos resolutive de la presente sentencia y extracto pertinente de la parte considerativa de la sentencia”. De no hacerlo, se le podría revocar la medida y, por tanto, tendría que regresar a un establecimiento penitenciario a cumplir su condena. Pero, ¿en qué consiste esta rectificación pública? ¿Puede obligarse a una persona a rectificarse públicamente? Veamos.

II. RECTIFICACIÓN PÚBLICA COMO REGLA DE CONDUCTA

Las reglas de conducta son cargas que el Juez impone al autor de un delito con una doble finalidad: como medida de control sobre el agente o para facilitar una adecuada reinserción social. Son fijadas por el Juez cuando dispone una *suspensión de la ejecución de la pena* —antes llamada condena condicional— o una *reserva del fallo condenatorio*.

La suspensión de la ejecución y la reserva del fallo son medidas que se instituyen como alternativas a la pena privativa de libertad, es decir, que no importan el ingreso del culpable a un establecimiento penitenciario. Se destinan a delitos de mediana o baja lesividad social porque la renuncia a la pena efectiva, se estima, no afecta en estos casos los fines preventivos del Derecho Penal.

Ahora bien, la sentencia de la Sala fija como regla de conducta la rectificación pública por los mismos medios —la revista y el programa de televisión Magali Teve— e igual número de veces en que las noticias difamatorias fueron difundidas, de los términos resolutive de la sentencia.

Los medios de comunicación han informado en extenso sobre este punto, pero se advierte cierta confusión. Se cree que Magaly Medina está obligada a rectificarse, a reconocer que se equivocó, a admitir que dio una información falsa. Bien es verdad que se reconoce el *derecho de rectificación* (art. 2 inc. 7 Const.), pero esto no genera en estricto la obligación de *rectificarse*, al menos en el sentido semántico de la palabra.

Si nos atenemos al diccionario de la RAE, por rectificar se puede entender la modificación de la propia opinión que se ha expuesto antes; la corrección de las imperfecciones, errores o defectos de algo ya hecho; o lo que se dice de una persona que ha enmendado sus actos o su proceder. Este parece el sentido en que la prensa ha tomado la *obligación de rectificar* aludida en la sentencia. Lo que no parece del todo correcto.

La rectificación —en las tres acepciones anteriormente mencionadas— supone reconocer que uno ha estado equivocado en algo que dijo o hizo. Sin duda, saber rectificarse es propio del hombre virtuoso; no hacerlo, de una mente cerril. Pero *obligar* a alguien a retractarse es más propio de la Edad Media, pues cuando uno considera que no ha obrado mal o que no ha dicho algo incorrecto, el constreñir a la rectificación no es más que un acto de opresión a la conciencia.

Por más que una sentencia haya llegado a la convicción sobre la realidad de ciertos hechos (que el jugador de la selección peruana de fútbol estuvo en un restaurante de Miraflores hasta las 8 de la noche y no hasta las 2 de la madrugada), el exigir a la conductora de televisión no ya que asuma las consecuencias de su delito, sino que comparta y admita la declaración de hechos realizada por la Sala, expresando públicamente que dio una información equivocada o falsa, parecería un exceso cuando ello contraría la conciencia y voluntad de la condenada.

Que Magaly Medina incumplió el deber de verificación de la información o de la comprobación de la fuente, seguramente, pero eso fundamenta —siempre que concurren los demás elementos del tipo penal— un fallo condenatorio, mas no la rectificación pública que al parecer espera la prensa y la opinión pública, pues ser forzado a reconocer públicamente que cometimos un error —en este caso, que se dio una información falsa— supone, en nuestra opinión, un atentado contra la libertad y dignidad de la persona.

Con lo cual, la rectificación que ha sido fijada como regla de conducta se limita a que tanto en la revista como en el programa de televisión se dé cuenta de la sentencia. Y así como en programas radiales o televisivos se leen cartas aclaratorias de los afectados por informaciones consideradas inexactas, la regla de conducta que ahora comentamos se verá satisfecha cuando se dé lectura a los párrafos pertinentes de las partes considerativa y resolutive de la sentencia. Sin que ello tenga que suponer un alineamiento con la resolución.

III. PENA DE MULTA Y REGLA DE CONDUCTA

La Sala fijó también como regla de conducta “Reparar el daño causado por el delito (reparación civil y multa fijada)”. A este respecto, cabe mencionar que no parece apropiado fijar como regla de conducta lo que ostenta la naturaleza de una sanción penal. Nos referimos, desde luego, a la multa, que es una pena de carácter pecuniario en cuya virtud se obliga al condenado “a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa” (art. 41 del Código Penal).

Consecuentemente, la multa no tiene por fin reparar el daño causado por el delito, pues para eso está la reparación civil. Por lo demás, considerar la multa como una regla de conducta, llevaría a prescindir de aquélla cuando se impone una pena privativa de libertad efectiva (pues en este caso no se fijan reglas de conducta) o cuando se revoca la suspensión de la ejecución. Lo que no puede admitirse, ya que la difamación agravada, al igual que otras figuras penales, viene sancionada con pena privativa de libertad y con multa, debiendo ser impuestas por el Juez de manera conjunta.