

José Hurtado Pozo

El periodista Fernando Valencia ha sido condenado, en primera instancia, como responsable del delito de difamación. Como siempre sucede cuando se trata de un periodista, debido a la importante función social que desempeña el periodismo, se ha desatado una intensa ola de críticas y protestas. Las mismas que revelan, con frecuencia, un relativo desconocimiento de las disposiciones que reprimen los delitos contra el honor, una deficiente interpretación y, por tanto, insatisfactoria aplicación de las mismas.

Por la trascendencia del tema debido a sus repercusiones en el ámbito político y judicial, me permito presentar algunos comentarios sobre la fundamentación de la sentencia con la finalidad de contribuir a su mejor comprensión.

La disposición aplicada es el art. 132 CP, según el cual la difamación consiste en atribuir “a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación”, de manera que “pueda difundirse”.

Juicio de valor, cualidad y hecho

Por lo que es insuficiente que se exprese sólo un juicio de valor, por ejemplo decir de alguien que es un “político incapaz e ignorante”. Es indispensable que se le impute un hecho, una conducta, por ejemplo, “robó joyas el 7 de marzo de 2016”.

En el caso analizado, no se da ninguna de estas hipótesis, sino que, de la manera como se comunica la información, se deduce que el querellante es un “ladrón”. A este tipo de atribuciones se les denomina “**juicios de valor mixtos**”, considerando que calificar una persona de esta manera, es decir atribuirle esa **cualidad** negativa, implica atribuirle la ejecución de hechos, cometer robos. Por lo que se estima que son medios apropiados para cometer difamación. Si se les considerase como simples juicios de valor sólo se podría dar el delito de injuria (art. 130).

Sin referirse a estos matices teóricos, se puede decir que el juez admite que la publicación conjunta de la frase en cuestión y de la foto de Alan García constituye un juicio de valor mixto, pues hay que comprenderla, siempre según el juez, en el sentido que éste es un ladrón que debe estar en la cárcel y no volver al poder. De modo que así, el querellado al atribuir la “**cualidad**” de ladrón al querellante le ha imputado hechos: haber cometido robos.

Poco importa que el hecho (comprendida la conducta) o la cualidad atribuidos sean verdaderos o falsos, pues también se difama diciendo la verdad. El juez de manera confusa se refiere a este aspecto, aunque parece más bien hacerlo con la finalidad de rechazar la

invocación de las disposiciones constitucionales relativas a las libertades de prensa y de información.

Posibilidad de que se difunda la noticia

Dada la índole del medio utilizado, un periódico, para atribuir la cualidad negativa al agraviado, no se presenta problema respecto al elemento de la difusión de la comunicación. Difusión que puede consistir en repetir en público la imputaciones realizadas inicialmente por terceros. Dicho de otra manera, la imputación no debe ser obra exclusiva del querellado. De modo que poco importa que otros medios de comunicación también hubiesen, de una u otra manera, difundido las declaraciones atribuidas al presidente Humala.

Dolo de peligro

En cuanto al elemento subjetivo (dolo, intención), tanto el juez como el querellado y querellante analizan mal la cuestión en la medida en que se refieren a la voluntad de dañar, perjudicar el honor o la reputación. Así, el juez dice, primero, refiriéndose al bien jurídico protegido, que éste es « el honor vinculado a la dignidad personal, porque se lesiona la autoestima personal ». No se trata de autonomía personal salvo que se admita el criterio superado del honor subjetivo, el que además era considerado afectado por el delito de injuria y no por el de difamación, ya que ésta era relacionada con el honor objetivo (la reputación).

Segundo, cuando afirma que el querellado actuó mal intencionado y con voluntad de dañar la imagen del querellante. En realidad, la conciencia y la voluntad del difamador deben tener como objetivo el hecho de poner en peligro el honor del agraviado, se trata entonces de un **dolo de peligro**, porque la difamación es un delito de peligro y no de resultado (no es necesario que se haya efectivamente perjudicado el honor, la reputación de la víctima).

No es argumento suficiente alegar que la finalidad era reproducir noticias « originarias » en ese momento, por lo que no existió intención o voluntad para dañar el honor. Basta que se sepa que el comportamiento es apropiado, idóneo para causar dicho daño y que se quiso cometerlo a pesar de este riesgo. Por esto, incurre en el mismo error el abogado que declara a la prensa: “para que opinar sea delito, debe ser un acto doloso que tenga como intención perjudicar y menoscabar el prestigio o la honorabilidad de una persona”.

En todo caso, respecto a la corrección o no de la sentencia, si bien el juez se equivoca en cuanto al contenido del dolo de difamar, va más allá en la medida en que, si es cierto lo que argumenta, al dar por probada la voluntad de dañar el honor o la reputación está reconociendo que también se quiso ponerle en peligro. Sin embargo, hubiera bastado que afirmara que el querellado supo y quiso poner en peligro la reputación del querellante. Para excluir el dolo, no es válido sostener que la motivación era de publicar informaciones neutras de interés periodístico y público y reproducir noticias « originarias ». El querellado en ningún momento alegó haber actuado, por ejemplo, bajo la influencia de un **error sobre los hechos** (supo lo que hacía) o bajo **coacción** que le obligó a actuar contra su voluntad.

Ilicitud: ejercicio legítimo de un derecho

De esta manera, mal que bien, el juez comprueba que el comportamiento del querellado es conforme al tipo legal del art. 132. Lo que le lleva a plantearse la cuestión si existe o no una circunstancia que excluya la ilicitud. Con este objeto invocando la jurisprudencia de la Corte Suprema, parte de la afirmación que la protección del honor y la buena reputación (art. 2, inc. 7 de la Constitución) está limitada por las libertades de información, opinión, expresión o difusión (art. 2, inc. 7 de la Constitución). Luego sostiene que cuando se da un conflicto entre estos derechos es de realizar un juicio de ponderación para determinar si uno de ellos predomina sobre el otro. Con cierta imprecisión, debido a que la constatación de la ilicitud

sólo procede una vez que se haya considerado típico el comportamiento, afirma que si prima el segundo, la conducta es atípica o justificada por el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20, inc. 8).

En contra de la simple alegación del querellado en el sentido de que la publicación se basó en el derecho constitucional de libertad de expresión, el juez sostiene que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe la verdad, cuando atribuye a otro una determinada conducta sin basarse sobre información veraz y no adulterada, debe brindar información que en efecto ocurrió y no realizar interpretaciones subjetivas con adjetivos calificativos negativos hacia el sujeto pasivo, sin que realmente la persona que brindó la declaración repercutida lo haya mencionado.

En esa perspectiva, citando el Acuerdo plenario N. 3-2006/CJ-116 de la Corte Suprema, reitera igualmente que la libertad de información carece de relevancia penal (suponemos para justificar el comportamiento típico) cuando se utilizan expresiones insultantes o vejatorias o cuando lo que se transmite carece de interés público, y por tanto, resulte innecesario a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa.

De esta manera, analiza si se da o no una causa de justificación. En concreto, plantea la cuestión de si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, siempre excluye la ilicitud del acto típico de difamar. O si, por el contrario, este derecho no es irrestricto, ya que debe ejercerse sin incurrir en abuso, de modo a respetar debidamente los derechos de terceros. En el ámbito del caso presente, según su criterio, el periodista querellado, como cualquier otro ciudadano, podía informar, opinar, criticar, pero sin sobrepasar los límites establecidos en el art. 132, garantías del derecho al honor, a la reputación. Si se admitiese que los actos de los periodistas, por el simple hecho de ser titulares de este oficio, constituyen siempre la concretización de las libertades constitucionales antes mencionadas, la protección brindada por el art. 132 sería completamente vaciada de contenido. Lo que tendría, además, el efecto negativo de hacer de los periodistas ciudadanos de primer orden en detrimento de todos los demás, transformados en ciudadanos de segundo orden.

Culpabilidad

Sin referencia manifiesta en la sentencia respecto a la capacidad penal del querellado y a la presencia de circunstancias de no culpabilidad, hay que suponer que el juez le ha considerado capaz y culpable para imponerle una sanción penal.

Reflexiones finales

Si esto es así, hay que admitir, aun cuando no aprobemos los criterios penales que utiliza, que su sentencia condenatoria es correcta de lege lata (en el contexto de la ley existente, vigente), es decir conforme a la regulación y valoración de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta apreciación depende, sin duda, de los criterios de valor que se han aplicado, por un lado, en dirimir entre los posibles sentidos que puedan atribuirse a los textos legales, en especial a los constitucionales, a través de todo el proceso de interpretación y, de otro, para decidir cuál de los derechos en conflicto predomina en el contexto concreto del caso sub iudice. El juez ha considerado que, dadas las circunstancias, mayor protección requiere el bien individual de la dignidad de la persona que el bien colectivo de la libertad de expresión.

De lege ferenda (en la perspectiva de una regulación futura), puede considerarse que la sentencia sería incorrecta. Por lo que se justifica una futura y necesaria reforma de las disposiciones del Código Penal relativas a los delitos contra el honor. Por ejemplo, que se prevea, junto a la prueba de la verdad, como circunstancia liberadora de responsabilidad la

buena fe con la que el querellado ha considerado como verdadero el hecho que difundió. Lo que impediría considerar, como lo sugiere el juez, que sería de comprobar que Alan García es responsable de los delitos cometidos durante su gobierno. Pero también, de manera más conveniente, que se descriminalicen los delitos contra el honor y se les transforme en meras infracciones civiles o administrativas, como se ha hecho en otros países y se ha propuesto sin éxito entre nosotros. Pero esto es competencia del legislador, no del juez.

Salvo mejor parecer tanto jurídico como político en el mejor sentido del término.

Fribourg, mayo 2016