

INFORME *AMICUS CURIAE* DESTINADO AL SEGUNDO JUZGADO PENAL – REOS LIBRES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN DE LA CAUSA PENAL QUE SE TRAMITA EN EL EXPEDIENTE N° 06947-2019

CONTENIDOS

I. SOBRE EL INTERESADO COMO *AMICUS CURIAE*

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*

III. SOBRE LOS HECHOS MATERIA DE CONTROVERSIA

IV. CUESTIONES RELEVANTES QUE PLANTEA EL CASO

- 1. El delito de difamación agravada es la manifestación en sede penal de un conflicto entre derechos fundamentales: honor vs. Libertad de expresión. Parámetros necesarios para evaluación.**
- 2. Problemas sobre la identificación de la fuente y el sentido de los contenidos que se imputan como típicos del delito de difamación agravada.**
- 3. Naturaleza, características del reportaje y deberes de diligencia exigibles.**
- 4. Necesidad de advertir los niveles de responsabilidad en el proceso de elaboración y difusión de la noticia. Autoría y participación.**
- 5. Sobre la prescripción de la acción penal en relación con los hecho.**

V. CONCLUSIONES

I. SOBRE EL INTERESADO COMO AMICUS CURIAE

En el marco de sus fines institucionales de defensa de los derechos fundamentales, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (en adelante CCNNDDHH) decidió encargar la elaboración del presente informe experto en Derecho, *amicus curiae*, al profesional abogado que suscribe este documento, en mérito a su especialidad, experiencia y trayectoria, profesional y académica, en materia de libertad de expresión y su relación con la protección penal del derecho al honor¹.

El objetivo de dicho encargo es la presentación del informe *amicus curiae* en la causa penal que se tramita con el Expediente N° 06947-2019, ante el Segundo Juzgado Penal – Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, proceso por ejercicio privado de la acción penal (en adelante, indistintamente, Querrela) promovido por el señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell, en contra del señor Daniel Renato Yovera Soto.

El referido proceso versa sobre la imputación que dirige el señor Gómez de la Torre Pretell contra el señor Yovera Soto, bajo el cargo de haber afectado su derecho al honor en el contexto del ejercicio de la libertad de expresión, como consecuencia de la difusión nacional e internacional de un reportaje periodístico denominado “**Perú: The Sodalitium Scandal**”.

La CCNNHH considera que las materias cuya discusión judicial se plantean en la referida causa, como el resultado de la misma, trascienden el interés subjetivo de las partes involucradas en el proceso, en la medida que se trata de asuntos directamente relacionados con la vigencia de la libertad de expresión en el país sobre asuntos de significativo interés público, como su necesaria y razonable armonización con el derecho al honor en el marco de una sociedad democrática que se rige por un Estado constitucional de Derecho.

En efecto, se trata de una causa en la que se cuestiona mediante la pretensión de una sanción penal, la regularidad o corrección del ejercicio de la libertad de expresión a través de la actividad periodística de investigación, sobre asuntos relacionados con la vigencia de los derechos fundamentales de personas que pertenecerían a comunidades, en el contexto de conflictos sociales por la propiedad y posesión de tierras.

¹ El presente informe en calidad de *amicus curiae* ha sido elaborado por **Roberto Carlos Pereira Chumbe**. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Penal por las Universidades Pompeu Fabra y de Barcelona. Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2004-2015). Adjunto en Asuntos Constitucionales (e) y Primer Adjunto (e) de la Defensoría del Pueblo. Fellow del Proyecto de las Américas 2006. La Libertad de Expresión en las Américas durante el Siglo XXI. The James Baker III Institute for Public Policy of Rice University – Organización de Estados Americanos (OEA). Socio del Área Penal del Estudio Benites, Vargas & Ugaz.

De ahí el especial interés de la referida organización de derechos humanos en la presentación a la causa señalada, del presente informe *amicus curiae*.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*

Atendiendo a su dimensión etimológica y al contexto histórico en el que surge, la expresión latina *amicus curiae* puede ser representada con la expresión “*amigo de la Corte*”. Remonta sus orígenes al Derecho romano en el que los jueces solían recurrir a personas versadas en determinadas materias jurídicas, para obtener su opinión sobre la resolución de un caso determinado. La cultura jurídica anglosajona rescata a esta figura y la consolida como una institución de uso muy extendido en sus sistemas jurídicos.

Y es a través de la influencia del *common law* que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, tanto el interamericano como el europeo, acogen también a esta institución, siendo una herramienta importante en la resolución de casos que son sometidos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, respectivamente.

Así, por ejemplo, el *amicus curiae* se encuentra regulado en el artículo 44º del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el numeral 3 de su artículo 2º lo define del siguiente modo:

“la expresión “*amicus curiae*” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia;”

Ahora bien, la necesaria influencia de estos sistemas internacionales de garantía colectiva de los derechos humanos, en los sistemas jurídicos de los países que los integran, determinó que la figura del *amicus curiae* se fuera incorporando progresivamente también en los sistemas romano germánicos².

En el caso de nuestro país, la incorporación del *amicus curiae* se produjo a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y luego incorporó esta figura en su Reglamento Normativo³ que a la fecha establece lo siguiente:

² Sobre los antecedentes históricos expuestos, ver: Defensoría del Pueblo del Perú. Documento Defensorial N° 8. El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve?. Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales. pp. 15-17.

³ Artículo incorporado al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional por el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2005. Y a su vez modificado por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 006- 2021-P/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de enero de 2021.

“Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar ***o recibir información del (los) amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.***

El plazo para recibir informes en calidad de amicus curiae o partícipe, vence 2 (dos) días hábiles antes de la vista de la causa.

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte o tercero, según sea el caso.” (énfasis nuestro).

Resulta pertinente precisar que la aplicación de la institución del *amicus curiae* no se limita al ámbito del Derecho de los Derechos Humanos, internacional y nacional, sino que también ha tenido plena cogida en el ámbito penal, tanto internacional como nacional. En efecto, la Regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, facultan a la Sala del Tribunal requerir *amicus curiae* a un Estado, institución o persona, sobre cualquier asunto que considere en el marco de la resolución de un caso.

En sede nacional, resulta emblemática en la incorporación de la institución del amicus curiae en el ámbito penal nacional, la Resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 01 de agosto del 2008, según la cual:

“(…) es del caso precisar que, aún cuando no existe norma propia que regule la figura del *amicus curiae*, su legitimación para intervenir en un proceso jurisdiccional se asienta no sólo en su pleno reconocimiento jurídico como una instrumento procesal definitivamente arraigado y consolidado en el Derecho – tanto a partir de su origen en el Derecho Romano y su utilización y proyección expansiva en los países de tradición anglosajona, como en su recepción y adaptación en los Tribunales internacionales y en los Tribunales nacionales del sistema jurídico eurocontinental, donde viene cobrando cada vez más relevancia-, sino también en las normas constitucionales que reconocen el debido proceso, el derecho de petición, y la máxima relevancia y protección eficaz de los derechos fundamentales: artículos 139º.3, 2º.20 y 44º de la Constitución. Se trata, asimismo, de un medio procedimental no prohibido que, además, fortalece el Estado de Derecho.”⁴

La propia resolución citada se encarga de caracterizar al amicus curiae en los siguientes términos:

⁴ Resolución recaída en el Expediente A.V 19-2001 (acumulado A.V 45-2003) del 1 de agosto del 2008, fundamento jurídico tercero.

“(…) el *amicus curiae* es un tercero ajeno a la causa – no es parte en ella – y, como tal, no le es exigible el requisito de legitimación en sentido estricto, entendido como la relación jurídica, trazada por una norma de carácter material, que lo vincula con el bien o interés que se discute en el proceso (…)

El *amicus* sólo persigue como primera función, que en la solución de una disputa judicial se tome en cuenta los puntos de vista que expone, pero su opinión no tiene efecto vinculante; esa es propiamente su tarea auxiliar, pero de mucha relevancia para la correcta Administración de Justicia. El *amicus curiae* asiste oficiosamente al Tribunal o lo hace a pedido de éste, proporcionándole una opinión o información sobre alguna cuestión jurídica o de naturaleza científica, ética, sociológica, económica, etcétera, que pudiera escapar a su apreciación. El *amicus* sólo aporta opiniones o argumentos que puedan servir como elementos de juicio para que el Tribunal tome una decisión ilustrada, y somete a la consideración general las razones que han de tenerse en cuenta para la decisión de la controversia judicial. En ese sentido no produce perjuicio a las partes ni tiene entidad para retardar o entorpecer el proceso (…)

Otra función del *amicus*, es la de brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el Tribunal tendrá presente al adoptar y fundar su decisión. Ello convierte al *amicus* en un mecanismo de participación ciudadana que torna la búsqueda de la justicia en una actividad colectiva, circunscrita no sólo a la decisión del juez y a los argumentos de las partes (…)”

De este modo, por las consideraciones expuestas, la institución del *amicus curiae* resulta plenamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en materia de derechos humanos como en el ámbito del Derecho Penal, y encuentra su fundamento en el derecho de participación ciudadana, transparencia judicial, el principio democrático, el debido proceso y la plena garantía de los derechos humanos⁵ que sin duda también se ponen en juego en sede penal, sobre todo tratándose de la necesaria armonización entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

III. SOBRE LOS HECHOS MATERIA DE CONTROVERSIA

Como se anunció en los antecedentes del presente informe, el caso que nos ocupa se refiere a la denuncia penal planteada por el señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell, en contra del señor Daniel Renato Yovera Soto, bajo el cargo de comisión del delito de difamación agravada, como consecuencia de la difusión nacional e internacional, el 15 de diciembre del 2016, del reportaje periodístico denominado **“Perú: The Sodalitium Scandal”**.

⁵ En la misma línea Defensoría del Pueblo. Op. Cit. pp. 30-36.

Conforme a los términos de la denuncia, se imputa al querellado Daniel Yovera Soto que a lo largo del referido reportaje *“...se encarga de subrayar que el recurrente, en su condición de representante de la Asociación San Juan Bautista (en adelante ACSJB), cometió distintos ilícitos penales para invadir ilegalmente tierras ocupadas por campesinos, presentando para eso una serie de testimonios completamente falsos...”*.

Seguidamente, en el escrito de querrela se desarrollan un conjunto de cuestionamientos a la credibilidad de las personas de **Carmen Rosa Campodónico, Samuel Alberca Reyes y Pedro Zapata**, cuyos testimonios son los que se presentan en el reportaje en relación con los hechos antes señalados.

En esencia, los referidos testimonios concurren en denunciar que la Asociación San Juan Bautista, representada por el señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell en el momento de los hechos que relatan, habría financiado a una organización criminal denominada **“La Gran Cruz del Norte”**, para que desalojara de sus tierras a sus legítimos ocupantes, a través del uso de amenazas y violencia, con la finalidad de adjudicarse tales predios y destinarlos al proyecto inmobiliario **“Miraflores Country Club”**.

De acuerdo al reportaje, dicho proyecto es gestionado por la **“Inmobiliaria Miraflores Perú”**, que, conforme a los registros públicos, el 99% de sus acciones pertenecen a la ACSJB.

El auto de inicio de instrucción (Resolución N° 2), del 30 de octubre del 2019, emitido por el Segundo Juzgado Penal – Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, se limita a reproducir, incluso literalmente, buena parte del sustento fáctico de la denuncia formulada por el señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell.

IV. CUESTIONES RELEVANTES QUE PLANTEA EL CASO

1. El delito de difamación agravada es la manifestación en sede penal de un conflicto entre derechos fundamentales: honor vs. Libertad de expresión. Parámetros necesarios para evaluación

Nos encontramos frente a un caso penal que, en estricto, tiene como sustrato material o de fondo, una controversia que enfrenta a dos derechos fundamentales que cuentan con pleno reconocimiento constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) al que sin duda se encuentra vinculado el Estado peruano.

En efecto, de un lado, la pretensión punitiva de la parte querellante cuestiona el ejercicio de la libertad de expresión del querellado porque considera que ha lesionado de manera antijurídica su derecho al honor. En consecuencia, si bien nos encontramos frente a una controversia que se tramita a través del cauce de la persecución penal, en esencia se trata

de un problema de naturaleza constitucional y del DIDH, que versa sobre el conflicto entre dos derechos fundamentales: *la libertad de expresión y el derecho al honor*.

De este modo, la discusión penal del caso debe vincularse necesariamente a los criterios o parámetros para resolver este tipo de conflictos en el Derecho Constitucional y el DIDH. Que deba resolverse en el ámbito penal es simplemente la consecuencia de que, en la legislación penal nacional, el derecho al honor también es un bien jurídico penal, incluso cuando se alegue su eventual afectación a través del ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, es indudable que nos encontramos en esencia ante un típico conflicto entre derechos fundamentales, sólo que, en este caso, adicionalmente, con consecuencias penales.

Siendo ello así, es del caso tener en cuenta que, como ya adelantamos, tanto el honor como la libertad de expresión se encuentran reconocidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como en la Constitución. El derecho al honor se encuentra reconocido en el artículo 17º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como en el inciso 1) del artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). A su turno, el artículo 7º de la Constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y la buena reputación.

Por su parte, la libertad de expresión tiene un amplio reconocimiento en el artículo 19º del PIDCP, así como en el artículo 13º de la CADH. En sede interna, el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución reconoce a toda persona 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 algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Como resulta evidente, tanto a nivel de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como en sede constitucional, la libertad de expresión y el derecho al honor cuentan con un mismo nivel de reconocimiento y protección. Es la consecuencia lógica de la naturaleza fundamental de ambos derechos y de la imposibilidad de establecer *a priori* o en abstracto, categorías o jerarquías en orden a la mayor o menor importancia en este tipo de derechos.

Sin embargo, en los mencionados instrumentos y en la Constitución, advertimos que se plantea una relación específica entre ambos derechos. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto al reconocimiento de la libertad de expresión en su artículo 19º, se reconoce también en su artículo 12º que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

Del mismo modo, en el PIDCP, en la CADH como la Constitución, de manera expresa se reconoce a la libertad de expresión como un derecho sometido a límites y se condiciona la legitimidad de su ejercicio al necesario respeto de otros derechos fundamentales. Uno de tales límites es precisamente el respeto a otros derechos fundamentales, entre ellos ciertamente, el derecho al honor de las personas.

Resulta evidente entonces que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución, plantean el eventual conflicto entre la libertad de expresión y el honor o, si se quiere, la necesaria coordinación entre ambos. Sin embargo, no se establece en las referidas normas con qué criterios se debe realizar esta ponderación para evitar o resolver estos eventuales conflictos. Así, si el honor opera como un límite infranqueable frente a la libertad de expresión primando en todos los casos sobre este derecho, o se trata más bien de un límite condicionado a la verificación de determinados criterios o parámetros que deben ser evaluados en cada caso concreto.

Para encontrar respuesta a dicha interrogante debemos recurrir necesariamente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República. En efecto, el marco normativo citado determina que, en tanto derechos fundamentales, el honor y la libertad de expresión deben interpretarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución conforme al artículo 1° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Carta, manda a que el contenido constitucional de ambos derechos fundamentales se interprete de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al PIDCP, así como a la CADH.

En esa línea, en la medida que el Estado peruano forma parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la interpretación que se haga del honor y la libertad de expresión, debe tener en cuenta la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No sólo cuando resuelva un caso contencioso contra el Estado peruano como ordena expresamente el inciso 1) del artículo 68° de la CADH, sino también cuando se pronuncia contra cualquier otro Estado, *tesis de vinculación amplia a la jurisprudencia de este tribunal internacional*, acogida por el Tribunal Constitucional en su sentencia del caso Crespo Bragayrac (Exp. N° 0217-2002-HC/TC)⁶, en la que señaló la posición institucional de la Corte Interamericana como el *guardián último de los derechos de la región*.

En ese contexto es del caso llamar la atención que tempranamente, la Corte Interamericana estableció la doble naturaleza de la libertad de expresión, precisando que este derecho fundamental no se agota en su **vertiente subjetiva o individual**, sino que cuenta con una **dimensión objetiva o institucional** en tanto permite el libre intercambio de opiniones e información, convirtiéndose de este modo en un elemento esencial de toda sociedad

⁶ Sentencia publicada en Separata de Garantías Constitucionales de la edición del 20 de septiembre de 2002 del diario El Peruano.

pluralista y del sistema democrático. Así, en ejercicio de su función consultiva la Corte señaló que:

“...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir " informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”⁷

Este importante criterio fue reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia recaída en el *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*:

“78. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

79. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

80. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

(...)

⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párr. 30.

86. Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. 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 se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad." (Subrayado nuestro).

En desarrollo de dichas consideraciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a su homóloga europea, ha enfatizado la importancia de la libertad de expresión en los estados democráticos señalando que:

"68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que [la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres."⁸
(Énfasis y subrayado agregados)

En otra oportunidad y en la línea de lo anterior, la Corte concluyó en el sentido 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 se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad."⁹

En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional al referirse a la libertad de expresión en los siguientes términos:

"(...) 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 esa 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 políticas,

⁸ Corte IDH. Caso *La última tentación de cristo* (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. 5 de febrero del 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁹ Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa* Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. párr. 116.

que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad" (Erns Wolfgang Böckenforde, Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Edit. Trotta, Madrid 2000, pág. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática."¹⁰ (Énfasis y subrayado nuestro).

Sobre la base de los criterios jurisprudenciales mencionados, el Tribunal Constitucional ha concebido a la libertad de expresión como una *libertad preferida*¹¹ (*preferred positions*) en el ordenamiento jurídico. No se trata obviamente de una suerte de "jerarquía" o "superioridad" de la libertad de expresión, en abstracto, frente a otros derechos fundamentales y en este caso del derecho al honor, sino de una relación de preferencia siempre condicionada¹² que se traduce en la aplicación de determinadas técnicas de control destinadas a exigir mayores justificaciones para su limitación. Lo que determina que la posición preferente de la libertad de expresión no cabe alegarse en abstracto sino en cada caso concreto¹³.

En esa línea de entendimiento, el Tribunal Constitucional estableció que, en mérito a la posición preferente de la libertad de expresión, toda medida que la restrinja debe presumirse *prima facie inconstitucional*. De este modo se impone a quien pretenda restringirla la obligación jurídica de probar la existencia de un apremiante interés público que justifique la restricción de la libertad de expresión, y que sólo a través de ese modo se podrá alcanzar la satisfacción del objetivo constitucional que se pretende. De lo contrario, se confirmará la presunción de inconstitucionalidad y por ende la medida restrictiva, que incluye sin duda a la sanción penal, debe reputarse inválida¹⁴. Como ya adelantamos, más que la expresión de una jerarquía de derechos fundamentales, se trata de una técnica de control o justificación de las medidas limitativas de la libertad de expresión¹⁵.

Ahora bien, a través del **Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116**¹⁶, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante AP), establecieron con carácter de *precedente vinculante*, los criterios a tener en cuenta para evaluar la existencia de responsabilidad penal por la imputación de afectación al honor como consecuencia del

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC. San Martín, Fundamento Jurídico N° 13.

¹¹ Sentencia del caso *Wilo Rodríguez* (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, párr. 11), publicada el 22 de octubre de 2003 en la separata de Jurisprudencia del diario oficial El Peruano. Entre otros ver los fallos recaídos en Exp. N° 905-2001-AA/TC; Exp. N° 1048-2001-AA/TC; Exp. N° 1797-2002-HD/TC.

¹² En el mismo sentido siguiendo al profesor Alexi, PRIETO SANCHÍS, Luis. Prisión Provisional y medios de comunicación. En: BARBERO SANTOS, Marino (Coordinador). Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. 1997. p. 233.

¹³ Al respecto, CARPIO MARCOS, Edgar. La interpretación de los derechos fundamentales. Lima. Palestra. 2004. pp. 51-63.

¹⁴ Exp. N° 1797-2002-HD/TC, FJ. 11

¹⁵ Sobre los parámetros expuestos, ver: Pereira Chumbe, Roberto. "Responsabilidad penal por atribución pública de hechos inexactos lesivos al honor. Comentarios a propósito del caso Guerrero Vs Medina". En: Jus Constitucional. N° 10, Oct. 2008. Grijley (Lima). pp. 59-63.

¹⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de diciembre del 2006.

ejercicio de la libertad de expresión. En estricto, el Acuerdo Plenario traslada al ámbito penal el estándar constitucional antes desarrollado para solucionar el conflicto que genera la difusión de opiniones o información que se reputan como lesivas al honor. Para los fines del presente informe interesan destacar los siguientes:

- La resolución de la controversia entre libertad de expresión y el derecho al honor que subyace al delito de difamación agravada, debe resolverse a través de la técnica de la **ponderación** (fj. 8).
- La ponderación debe hacerse en el ámbito de la antijuridicidad, concretamente en la causa de justificación consistente en el *ejercicio legítimo de un derecho* (la libertad de expresión), reconocida en el inciso 8) del artículo 20º del Código Penal (fj. 9).
- En consecuencia, es insuficiente para la resolución de la controversia, analizar únicamente la dimensión subjetiva del delito de difamación agravada. La relevancia pública o institucional de la libertad de expresión debe ser necesariamente observada porque su relevancia trasciende el interés meramente individual del honor (fj.9).
- Para que opere la referida causa de justificación el contenido de lo que se reputa como lesivo al honor **debe estar referido a la esfera del interés público**, y no recaer en aspectos íntimos o del ámbito de la privacidad de las personas (fj. 10).

Se exige de que se trate de hechos de interés público, es decir, aquellos sobre los cuales existe un legítimo interés del público en conocerlos. En esa línea, las personas sobre las que se informa, sea por los hechos involucrados o por su propia significación, debe ser personajes públicos o de relevancia pública. A mayor proyección pública del personaje mayor será la posibilidad de injerencia en honor, les surgen deberes de tolerancia ante injerencias a través de la libertad de expresión.

- Ausencia de desproporción. Los contenidos difundidos no deben contener expresiones desproporcionadas o innecesariamente lesivas al honor. Es decir, valoraciones o atribución de hechos lesivos al honor innecesarios para conseguir los fines comunicativos de interés público que se pretenden con el ejercicio de la libertad de expresión.
- Para aplicar el test de ponderación se debe diferenciar si los contenidos difundidos que se imputan como lesivos al honor, son opiniones o hechos. El estándar de valoración varía en cada caso (fj. 12-13). Tratándose de hechos se exige el cumplimiento de **deberes de veracidad en sentido subjetivo** (deberes de diligencia periodística); mientras que tratándose de opiniones bastará que las mismas cumplan con exigencias de proporcionalidad.

- La **veracidad** exigida no se refiere a una objetiva correspondencia entre lo difundido y la realidad, sino del **cumplimiento de deberes de diligencia** en la verificación de la verosimilitud de la información por parte del sujeto activo. De este modo, si se cumplieron con realizar diligencias mínimas orientadas a dicha verificación y se difunde unos hechos inexactos o que no se corresponden con la realidad afectando con ello el honor, dicha conducta será penalmente irrelevante.

De este modo, la armonización entre la libertad de expresión y el honor o los eventuales conflictos entre ambos derechos fundamentales, no tiene una repuesta o una solución a priori en el sistema, sino que debe evaluarse en cada caso concreto a través de la técnica de la ponderación, la existencia de un apremiante interés público que justifique limitar la libertad de expresión, todo ello expresado en una decisión debidamente motivada.¹⁷

Teniendo en cuenta los parámetros expuestos, seguidamente abordaremos los que a nuestro juicio son los temas problemáticos en el presente caso.

2. Problemas sobre la identificación de la fuente y el sentido de los contenidos que se imputan como típicos del delito de difamación agravada

Un primer aspecto que consideramos importante analizar en el presente caso es la adecuada identificación o determinación de la fuente de los contenidos que se consideran lesivos al honor. Esto resulta indispensable en la medida que nos encontramos ante imputaciones penales que, conforme al **principio de culpabilidad**, deben cumplir con la exigencia de **personalidad de la responsabilidad penal**, esto es, que cada quien responde por lo que hace o deja de hacer, y que, en consecuencia, *está proscrita la atribución de responsabilidad penal por hechos de terceros*¹⁸.

Sobre todo, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un reportaje noticioso en el que se presentan los relatos de testigos plenamente identificados, que denuncian directamente los hechos que se cuestionan. Entonces, la pregunta a responder sería, ¿qué persona o personas son las que afirman la ocurrencia de los hechos que se cuestionan? ¿Los testigos presentados en el reportaje? ¿el editor del mismo? ¿el periodista que lo relata o el periodista que realizó la investigación?

Encontramos que el escrito de querrela asume sin mayor rigor o explicación, que los contenidos que reputa difamatorios, tienen como fuente al querrellado señor Daniel Yovera Soto. Se limita a sostener ello en virtud de su condición de periodista que estuvo a cargo de la investigación de los hechos que se dan cuenta en el reportaje. Sin embargo, resulta

¹⁷ En el mismo sentido, Caro Coria, Carlos. Marco Jurídico de la libertad de expresión. 2da. Ed. Lima. IPYS. 2002. pp. 36-41.

¹⁸ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 10ª Ed. Repperto. p.135-136.

evidente que, a lo largo del reportaje, el señor Daniel Yovera Soto no realiza ninguna imputación contra el querellante señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell.

En efecto, en el reportaje difundido el señor Daniel Yovera Soto aparece en las siguientes circunstancias:

- Referido por la persona que narra el reportaje, junto a imágenes de apoyo, como el periodista que estuvo investigando los hechos. Como resulta evidente, además de tratarse de la referencia de otra persona, en sí mismo dicha referencia es penalmente irrelevante.
- Al inicio del reportaje realiza afirmaciones generales sobre hechos de público conocimiento en relación con el Sodalicio de Vida Cristiana, que además de inocuas en relación con el delito de difamación, no son materia de imputación en el escrito de querella.
- Aparición en imágenes de apoyo en la presentación de las entrevistas a los testigos, en cuyo contexto se limita a realizar algunas preguntas puntuales, destinadas a buscar aclaraciones o precisiones por parte de los testigos entrevistados. Tampoco advertimos que en este caso el señor Yovera realice afirmación o imputación alguna contra el querellante, por lo que se trata de una intervención manifiestamente atípica.

Cuestión distinta es que se pretenda atribuir responsabilidad penal al señor Daniel Yovera Soto por la elaboración de la investigación que sirvió de insumo al reportaje, o por su eventual participación en el proceso de elaboración del mismo. Sin embargo, eso no es lo que se plantea en el escrito de querella cuando se atribuye al señor Yovera Soto haber realizado imputaciones concretas al señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell. Por lo demás, tales aspectos serán evaluados en el siguiente acápite del presente informe.

Otro aspecto estrechamente vinculado al anterior, tiene que ver con la necesidad de fijar objetivamente aquello que es materia de imputación como contenido difamatorio. Esto es, si lo que se cuestiona como difamatorio son los contenidos difundidos o más bien lo que el querellante interpreta sobre aquello que se ha difundido. Si bien a lo largo del escrito de querella se observa que en estricto se hacen interpretaciones de los contenidos difundidos para alegar afectaciones al honor, esto especialmente llamativo en relación con la supuesta conducta del señor Yovera Soto, en las páginas 13 y 14 del referido escrito.

En efecto, claramente las expresiones que allí se reseñan como lesivas al honor del querellante, no sólo son, en estricto, interpretaciones que se hacen de los contenidos difundidos, sino que además se atribuyen al señor Yovera Soto, lo que sin duda constituye una clara afectación del principio de culpabilidad en su manifestación de **personalidad de la responsabilidad o responsabilidad personal**.

Sin duda, no pretendemos negar que determinadas expresiones o contenidos puedan admitir interpretaciones sobre su significado, especialmente relacionadas con el contexto en el que se difunden o al que se refieren, pero ello resulta relevante – y hasta necesario – cuando existe duda de su significado, no cuando estamos frente a expresiones o contenidos claros como en el presente caso.

En estos supuestos, el recurso a interpretaciones para imputar responsabilidad penal, suele ser indicativo de que las expresiones cuestionadas o no tienen un contenido lesivo al honor por lo que se recurre a asignarles subjetivamente significados que puedan calzar con dicha calificación; o simplemente estamos frente a personas con una especial sensibilidad a las críticas.

En relación con esta última posibilidad, resulta pertinente recordar que, en relación con los delitos contra el honor, no son de recibo las tesis fácticas sobre el bien jurídico protegido, concretamente aquella que sostiene como objeto de protección el sentimiento, la sensibilidad, el estado mental/anímico, la auto-percepción de la persona a la que se refieren los contenidos cuestionados.

La razón es muy sencilla, la imposibilidad de apreciar o valorar objetivamente los sentimientos de las personas, como la inseguridad jurídica que esto provocaría teniendo en cuenta que las reglas de experiencia nos demuestran que los niveles de sensibilidad, autopercepción o tolerancia a la crítica, varía sustancialmente en cada persona.

Como resulta evidente, la posibilidad de imputación penal no puede depender de la mayor o menor sensibilidad que tengan las personas a la crítica de su conducta a través de los medios de comunicación; o a su menor o mayor tolerancia individual hacia expresiones o contenidos que los afectan. La sensibilidad o el estado de ánimo de las personas no pueden ser ni son el contenido del delito de difamación agravada.

En consecuencia, en la resolución del presente caso, es indispensable que se identifique con especial precisión, tanto la fuente de los contenidos cuestionados, como aquello que es objeto de imputación, descartando lo que simplemente expresa la interpretación subjetiva del querellante.

3. Naturaleza, características del reportaje y deberes de diligencia exigibles

Como puede apreciarse del análisis del reportaje cuestionado como de los términos de la denuncia penal y el auto de inicio de proceso, ***nos encontramos ante el supuesto de la imputación de responsabilidad penal por la difusión de hechos que se consideran falsos***, y que además habrían sido difundidos de manera consciente de su déficit de veracidad.

Siendo ello así, corresponde evaluar la imputación de responsabilidad penal en contra del señor Daniel Yovera Soto, desde los criterios antes explicados tanto desde el derecho

constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, como de las pautas concretas establecidas por el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116. Concretamente, corresponde analizar los siguientes criterios que determinan la relevancia penal o no de los hechos:

- **Relevancia pública** de la información, sea por la naturaleza de los hechos o la condición de las personas involucradas;
- **Veracidad subjetiva** o cumplimiento de deberes de diligencia en la verificación de la información;
- **Proporcionalidad** o adecuación de las expresiones utilizadas, que se traduce en la ausencia de términos manifiestamente injuriosos.¹⁹

En relación con el primer criterio, es del caso advertir que nos encontramos ante la divulgación de denuncias por parte de un grupo de personas que alegan ser víctimas del despojo de los predios que poseían. Despojo que se habría verificado a través de amenaza y violencia por parte de una supuesta organización criminal, que habría sido financiada por una persona jurídica relacionada con una institución religiosa y que sería la beneficiaria final del despojo de los referidos predios.

A su vez, si bien el querellado no ostenta la condición de funcionario público, en el momento de los hechos tenía la condición de representante Asociación Civil San Juan Bautista, institución sobre la que no se niega su vinculación con la controversia en el escrito de querrela, sino que simplemente se ofrecen explicaciones distintas sobre su participación. En tal sentido la relevancia pública de la conducta del querellante es evidente.

Por su parte, no es materia de cuestionamiento alguno en el escrito de querrela, el interés público de los hechos que se presentan en el reportaje en cuestión. El reportaje no se refiere a ningún ámbito relacionado con la privacidad o intimidad de alguna persona, menos aún del querellante. En esa línea, nos encontramos ante materias de especial e indiscutible **relevancia pública**.

En consecuencia, los hechos son indiscutiblemente noticiosos, lo que determina que su difusión goza de aptitud para ser protegida por la libertad de expresión reconocida en la

¹⁹ Sobre estos requisitos ver, LLAMAZARES CALZADILLA, M^a Cruz. La libertad de expresión e información como garantía del pluralismo democrático. Madrid. Civitas. 1999. pp. 289-303. En la doctrina nacional, UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José. Prensa Juzgada. Treinta años de juicios a periodistas peruanos (1969-1999). Lima. IPYS-UPC. pp. 65-68.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución, en los términos antes desarrollados.

Ahora bien, en relación con el segundo criterio, esto es, **veracidad subjetiva**, resulta indispensable advertir que lo que se cuestiona en el escrito de querrela por supuesta falta de veracidad, no es ningún contenido que pueda ser atribuido o imputable al querrellado. Así, según los términos del escrito de querrela, no se imputa al querrellado que haya afirmado algo carente de veracidad en contra del querellante, sino que se cuestiona que haya entrevistado a un grupo de personas cuyas versiones o testimonio son las que cuestiona la querrela como no veraces y lesivas al honor del querrellado.

Siendo ello así, bastaría para resolver el caso acudir a la doctrina del **reporte fiel o neutral (fair report privilege)**²⁰ esto es, aquella según la cual, quien se limita a difundir información de otras fuentes plenamente identificadas, no puede ser responsable por dichos contenidos, siempre que no agregue nada que distorsione la información difundida por la fuente original. Siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, esta doctrina fue acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del **caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**²¹ en los siguientes términos:

“ (...)

131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero.

132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la exceptio veritatis invocada por el querrellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa”. ***Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas;***

²⁰ Sobre la doctrina del reporte fiel en la jurisprudencia comparada, ver: Tomás Bianchi, Enrique y Hernán Gullco. El derecho a la libertad de expresión, Análisis de fallos nacionales y extranjeros. Librería Editora Platense. 1997. pp. 95-126.

²¹ Sentencia de 02 de julio del 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención.

133. El efecto de *esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.*

134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que

El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público.

135. Por lo expuesto, *la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado*, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

(...)” (Énfasis nuestro)²².

En la línea de las referidas altas cortes internacionales y del Tribunal Constitucional español, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, también acogieron la doctrina del *reporte neutral* en el citado **Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116**, del siguiente modo:

“Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3)- que ha puntualizado *que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado*, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en

²² La sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos citada por la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica es la recaída en el *Case of Thoma v Luxemburgo, Judgement of 29 March, 2001, para, 62.*

*principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. (...)*²³ (Énfasis nuestro).

Como queda claro del reportaje periodístico denominado “**Perú: The Sodalitium Scandal**”, el periodista querellado se limitó a entrevistar a los señores **Pedro Zapata, Pedro Coveñas, Samuel Alberca** y a la señora **Carmen Campodónico**, personas que son la fuente de los contenidos que se cuestionan en la querrela como lesivos al honor del querellante. Que tales declaraciones se hayan difundido de manera conjunta en un reportaje periodístico, resulta irrelevante de cara a la aplicación en el caso de la doctrina del reporte neutral o fiel.

En efecto, en primer lugar, las referidas personas participan activamente del reportaje a través de sus relatos y son plenamente identificadas en el mismo. En segundo lugar, el reportaje periodístico no agrega nada que altere o modifique la esencia de tales relatos, la participación del querellado es meramente formal y secundaria en relación con los testimonios e interviene únicamente para requerir precisiones o aclaraciones. La evidencia de ello es que en el escrito de querrela no existe ningún contenido cuya fuente en el reportaje sea el querellado.

En consecuencia, claramente en este caso, el querellado cumplió con los deberes de diligencia propios del reporte fiel o neutral conforme a los criterios jurisprudenciales y al Acuerdo Plenario citados, esto es:

- Identificó a las fuentes de los relatos o contenidos que la querrela cuestiona por considerar lesivos al honor del querellante.
- Por lo tanto, se trata de fuentes de probada existencia y que participaron de los hechos cuya veracidad total e interpretación son materia de controversia.
- Se limitó a entrevistarlas sin agregar ni quitar nada que afectara el sentido del relato o de los contenidos que se consideran lesivos al honor.

En la línea de la doctrina del reporte fiel o neutral, no le era exigible al querellado verificar la veracidad del contenido de las declaraciones, como se plantea en el escrito de querrela en este caso. Proceder de ese modo resulta contrario al inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, como al artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como ya lo estableció la Corte Interamericana en el citado caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

²³ Fj. 12

Corresponde en este punto hacer notar una evidente contradicción en el razonamiento que se propone en el escrito de querrela. Nos referimos a la alegación de que existirían sentencias condenatorias contra algunas de las personas que declararon en el reportaje, como consecuencia de sendas querrelas por la afectación del honor del querrellado, que se sustentarían en los hechos de sus declaraciones.

Si dicha alegación es correcta, abona entonces en la línea de que este caso es uno de reporte fiel o neutral, donde la responsabilidad por la veracidad de las declaraciones corresponde a las fuentes originarias de tales declaraciones y no a quien simplemente se limita a recogerlas o consignarlas en el marco del ejercicio periodístico. Pretender ahora una sanción penal contra el querrellado, resulta contradictorio. Por lo demás, resulta llamativo que el escrito de querrela no cuestione como lesivo al honor del querrellado, el testimonio del señor Pedro Coveñas, Presidente de la Comunidad Campesina de Castilla.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, asumamos que en el presente caso no es de aplicación la doctrina del reporte fiel o neutral, y en consecuencia le era exigible al querellante cumplir con los *deberes de veracidad* respecto del contenido de las declaraciones de las personas entrevistadas, lo que además, como ya explicamos, plantea serios problemas desde las exigencias del principio de culpabilidad en su manifestación de responsabilidad por el propio hecho.

Como quedó anotado antes, el concepto de veracidad exigido cuando se trata de la libertad de expresión *no es el de veracidad objetiva*, entendido como correspondencia absoluta entre lo difundido y lo ocurrido en la realidad. Para evaluar el ejercicio legítimo de la libertad de expresión en relación con la difusión de hechos, opera un concepto de *veracidad subjetiva*, cuya génesis es posible rastrearla en el emblemático caso *Sullivan Vs. The New York Times*, en el que la Suprema Corte de los Estados Unidos desarrolló la *doctrina de la real malicia* para afrontar el problema planteado²⁴.

Conforme a la referida doctrina, en el caso de la difusión de hechos noticiosos, lo relevante para que la libertad de expresión despliegue sus efectos protectores no es que los mismos sean verdaderos o no en sentido objetivo, sino, si la persona que los difunde actuó a sabiendas de la falsedad de la información (dolo) o con un temerario desinterés o desprecio por verificar la verosimilitud de los contenidos difundidos (*real malicia*). Ciertamente, en la línea de la técnica de *presunción de inconstitucionalidad* establecida por el Tribunal Constitucional, a quien corresponde acreditar falsedad de la información, como del dolo o el manifiesto desprecio por verificar la verosimilitud de la información, es a quien reclama la afectación de su honor²⁵.

²⁴ También asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lingens*; por el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 6/1988 de 21 de enero; al igual que la Corte Suprema Argentina en su fallo de 12 de mayo de 1987 en el asunto "*Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*". DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe N° 48. La Situación de la libertad de expresión en el Perú. Lima. 2000. p. 51. Al respecto, ver: Pereira Chumbe, Roberto. Op. Cit. pp. 66-67.

²⁵ Ibid. p. 50-53

Siguiendo dicho razonamiento, si la persona a la que se le atribuye la difusión de los hechos actuó de manera diligente o razonable para comprobar la verosimilitud de los mismos, entonces será penalmente irrelevante alegar que no tenían correspondencia con la realidad, y estaremos frente al ejercicio legítimo de la libertad de expresión. No se trata entonces de **“...que la información goce de una completa exactitud, sino que el informador se haya preocupado con una razonable diligencia de contrastar los hechos que comunica”**²⁶.

La doctrina de la *real malicia* entendida como el cumplimiento de deberes de diligencia en la comprobación de la verosimilitud de los hechos que se informan ha sido acogida también por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República en el ya citado **Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116**, en los siguientes términos:

“12.En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. ***Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz*** [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor-; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que ***la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual-. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma***, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que ***la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información***]. No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, ***debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador***.

²⁶ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial. Madrid. Civitas. 1994. pp. 278-279.

La justificación de la doctrina de la **real malicia** radica en el hecho de que un estándar de exigencia de comprobación absoluta de lo difundido, debilita seriamente las condiciones para el ejercicio de la libertad de expresión, provocando un efecto inhibitorio o de autocensura. En efecto, sólo las personas que se encuentren en la seguridad absoluta de la veracidad de todos los hechos que difunden o informan, tendrían la posibilidad de ejercer la libertad de expresión, lo que sin duda adelgazaría el debate público afectando gravemente la dimensión objetiva o institucional de la libertad de expresión.

En consecuencia, sin perjuicio de insistir en hacer notar de que los contenidos que se imputan como difamatorios en este caso tienen como fuente directa las personas entrevistadas y no el querellado, resulta fundamental identificar en qué consistirían o cuáles son tales deberes de diligencia periodística exigibles en un caso como el que nos ocupa. Al respecto, no existe un catálogo cerrado o deberes de diligencia ad hoc para determinados casos, sino que dependerá de la naturaleza de los mismos, por lo que seguidamente plantearemos los que consideramos los más importantes de cara al caso que nos ocupa.

Ausencia de acuerdo ilícito, instigación, presión o amenaza en relación con los testigos. Así, en primer lugar, es importante destacar que no se advierte del reportaje ni tampoco ha sido alegado en el escrito de querrela, de que el querellado se haya coludido dolosamente con las personas entrevistada con la finalidad de agravar el honor del querellante. Menos aún de que haya inducido, incentivado, instigado, presionado o amenazado a los testigos para que declaren en el reportaje en los términos en que lo hicieron. Los entrevistados participan activamente en el reportaje, sin que se adviertan indicios sobre algún vicio de su voluntad.

Pluralidad y verosimilitud de las fuentes. No existe un número tasado de fuentes exigibles para evaluar este criterio, dependerá de cada caso, en ocasiones incluso una sola fuente puede ser suficiente para satisfacer la diligencia debida, por ejemplo, tratándose de algunas fuentes oficiales. En todo caso, encontramos razonable acudir a cuatro testigos como lo hace el reportaje, como parte del sustento fáctico del mismo.

Los cuatro testigos son concurrentes en sus relatos y se ubican en tiempo, lugar y circunstancias en relación con los hechos que relatan. Nadie objeta o niega que hayan participado en parte de los hechos que se presentan en el reportaje, por lo que se trata de testigos directos. Son personas de procedencia y desempeño de actividades plurales. En el escrito de querrela no se alega que tales testigos hayan actuado en concierto para declarar los contenidos cuestionados.

Elementos de corroboración y responsabilidad. Sin duda, cada testigo deberá ser analizado de manera específica, de ser el caso, a efectos de complementar este análisis general. En ese contexto, es del caso tener en cuenta que el reportaje, y en general, los hechos noticiosos, por sus características comunicativas y limitaciones de tiempo o espacio, no necesariamente incorporan o muestran todas las evidencias de corroboración sobre los hechos que comunican.

Por ejemplo, en el caso del señor **Pedro Zapata**, al referirse a una investigación policial, sus afirmaciones debieron haber sido corroboradas a través de documentos oficiales provenientes de dicha investigación o, de ser el caso, de las correspondientes investigaciones a nivel fiscal o judicial. El mismo criterio opera en el caso de la señora **Carmen Campodónico** que afirma haber sido poseedora de predios de los que fue despojada. También el reportaje debió haberse procurado documentos que avalen esta afirmación. Ciertamente estos aspectos tendrán que ser materia de valoración por parte del juzgador, en función de las evidencias que las partes aporten al proceso.

En todo caso, tal como se analizará en el acápite siguiente del presente informe, la responsabilidad por la edición de un reportaje televisivo, recae en quien desempeñó esa labor y no en quien se limitó a realizar la investigación o las entrevistas.

Sobre las eventuales condenas penales contra los testigos por afectación del derecho al honor del querellado y los deberes de diligencia. Un aspecto de especial interés relacionado con el cumplimiento de los deberes de diligencia en la comprobación de la verosimilitud de las fuentes, está relacionado con la existencia las eventuales condenas penales en contra de alguna de ellas, precisamente por la afectación del honor del querellante. En principio, este solo dato, *per se*, no afecta la credibilidad de las fuentes y por tanto la debida diligencia periodística, sino que se requiere el análisis de circunstancias adicionales.

Así, si existían y se conocían o no de esas condenas al momento de la realización de las entrevistas o el reportaje. Esto es algo que corresponde acreditar a la parte querellante. Si a ese momento se trataban de condenas penales firmes o estaban siendo cuestionadas y, no menos importante, cuáles fueron las razones de las condenas. Esto último es de especial importancia porque puede tratarse de condenas contrarias a los estándares de protección de la libertad de expresión, y en el marco del derecho al análisis y crítica de las resoluciones y sentencias judiciales, reconocido en el inciso 20) del artículo 139º de la Constitución, pueden ser materia de cuestionamientos y no ser tenidas en cuenta en el contexto del cumplimiento de los deberes de diligencia.

Es más, un concreto deber de diligencia puede ser precisamente el análisis y crítica de las resoluciones y sentencias judiciales involucradas. La razón de esto es muy sencilla en el marco del Estado constitucional, y es que las decisiones judiciales no son únicamente actos

de autoridad (dimensión autoritativa), sino también actos valorativos que exigen razones que justifica la decisión (dimensión justificativa). Por eso los jueces están obligados a motivar sus decisiones y las personas tenemos el derecho a analizar y criticar dichas motivaciones.

En consecuencia, una sentencia judicial, si bien goza de la autoridad de cosa juzgada, no zanja la discusión en torno a su corrección justificativa o no en el ámbito de la opinión pública, por lo que no es de recibo descalificar la credibilidad o verosimilitud del relato de las fuentes de un reportaje periodístico, por la mera existencia de una sentencia condenatoria contra las mismas.

Contrastación de la información con la parte cuestionada. Un deber de diligencia básico es el de la contrastación de la información con la parte cuestionada por la misma y la consignación en el reportaje de su posición en relación con los hechos noticiosos. Ahora bien, suele ocurrir muchas veces que las partes cuestionadas se niegan a brindar su posición en relación con los hechos, lo que de ningún modo puede tener como resultado el impedimento de la difusión de la noticia. Se cumple el deber de diligencia con el recurso a otras fuentes de contrastación y, de ser el caso, se deja constancia de la negativa de la parte cuestionada a brindar su posición.

Entre los minutos 21:08 – 21:35 del reportaje que nos ocupa, se aprecia que el querellado señor Daniel Yovera, presencialmente le solicita una entrevista al Monseñor Eguren en relación con los hechos que denunciaban los testigos y no recibe respuesta alguna. También se aprecia que afirman en el reportaje haber escrito al querellante señor Gómez de la Torre Pretell para requerirle una entrevista y tampoco contestó. A su vez, en el minuto 24:08, se afirma que escribieron a todos y cada uno de los miembros del Sodalicio de Vida Cristiana incluidos en el vídeo, para solicitar sus respuestas a las afirmaciones realizadas en su contra, y ninguno contestó.

Bastaría con que se acredite que se procuró de manera razonable recabar la versión de los personajes representativos o principales de la parte cuyas acciones se cuestionan, para satisfacer este criterio de diligencia periodística.

Por su parte, en el segmento final del reportaje, a partir del minuto 24:59, se aprecia que se informa que el señor Percy García, abogado de Miraflores Country Club, respondió por escrito a la investigación periodística y se consigna una síntesis de su posición. Esto es, que el terreno del Country Club, fue adquirido legalmente de los campesinos locales. Que el reclamo de la comunidad campesina es falso. Que el único objetivo de la comunidad al levantar denuncias falsas, es obtener beneficios financieros injustificados. Que los pagos hechos por el señor Gómez de la Torre Pretell a los miembros de la organización delictiva fue por seguridad y con el fin de prevenir la invasión de sus terrenos. Que el juzgado penal retiró al señor Gómez de la Torre Pretell de las investigaciones de dicha organización y que en ese momento era testigo en la unidad especial contra el crimen organizado.

Al final de este segmento se informa también que escribieron a las autoridades locales en Piura – sin especificar a cuáles - pidiendo sus comentarios sobre los hechos, las que tampoco respondieron.

Como puede apreciarse, si hubo un despliegue de contrastación con la parte cuestionada por los hechos relatados y su posición fue consignada en el reportaje. Es del caso evaluar si además de aquellos esfuerzos de contrastación que se informan hubo algunos otros adicionales y cuál fue el resultado.

Ahora bien, cuestión distinta es que la parte afectada discrepe con la forma en la que se le requirió su posición en relación con los hechos y sobre la manera o el estilo con el que fue consignada en el reportaje. Si existió una genuina voluntad de conseguir su posición y la misma fue consignada con una razonable claridad, ese tipo de discrepancias carecen de aptitud para cuestionar el cumplimiento de este deber de diligencia.

Valoración global o en conjunto de los deberes de diligencia. Las fuentes utilizadas en la difusión de un reportaje deben ser valoradas en conjunto y teniendo en cuenta la finalidad noticiosa del reportaje. Sólo de ese modo es posible realizar un juicio sobre si se cumplieron o no los deberes de diligencia propios de un concepto subjetivo de veracidad. La apreciación aislada, individual o segmentada de tales deberes de diligencia, impiden realizar un juicio razonable y proporcional sobre la satisfacción de los deberes de diligencia periodística, lo que podría ocasionar, por ejemplo, que se pretenda cuestionar la totalidad del reportaje o de los testimonios, sobre la base de errores o discordancias periféricas o de detalles que no alteran el sentido noticioso del conjunto de las fuentes.

Así lo han entendido también las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando en el citado Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, establecieron que ***“(...) no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.”***

De este modo, con cargo a realizar los análisis complementarios que se plantean y sin perjuicio de lo señalado en relación con la aplicación al presente caso de la doctrina del reporte fiel o neutral, tampoco advertimos que exista un problema en relación con el cumplimiento de los deberes de diligencia propios de un concepto de ***veracidad en sentido subjetivo***, al punto que el reportaje pueda reputarse delictivo en el sentido del tipo penal de difamación agravada. En consecuencia, incluso asumiendo que el querellado debió verificar la verosimilitud de lo afirmado por los entrevistados, esta exigencia se cumplió razonablemente.

4. Necesidad de advertir los niveles de responsabilidad en el proceso de elaboración y difusión de la noticia. Autoría y participación.

La producción de la noticia es sin duda una labor compleja, sobre todo tratándose del periodismo de investigación que se traduce en reportajes audiovisuales que luego son difundidos a través de múltiples medios de comunicación. A diferencia de lo que se suele pensar, intervienen una pluralidad de personas asignadas a funciones distintas y en consecuencia con distintos niveles de responsabilidad en relación con los contenidos que finalmente se difunden. En consecuencia, no es posible pretender atribuir responsabilidad penal a un periodista por la difusión de supuestos hechos no veraces, por el sólo hecho de haberse encargado de la presentación del reportaje, por realizar la narración del mismo o por haber realizado las entrevistas.

Un proceder de este tipo contraviene de manera flagrante el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que proscribe la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad penal. De este modo, tratándose de la imputación del delito de difamación en el contexto de la producción y difusión de un reportaje noticioso, debe identificarse a los intervinientes en el mismo, el rol que cumplieron y la responsabilidad que les correspondió, a efectos de analizar su situación desde las reglas de autoría o participación.

En concreto, se debe identificar qué deber o deberes de diligencia se quebrantaron y a qué persona o personas correspondía su observancia en el contexto de la producción y difusión de la noticia. Ello radica el núcleo de lo injusto en el delito de difamación agravada, determinar cuáles eran las responsabilidades que correspondían a cada quien y las relaciones entre ambos, de cara a la definición y difusión de los contenidos.

En el presente caso, advertimos que la tarea del querellado básicamente se habría centrado en la realización de la investigación periodística y en ese contexto la obtención de las entrevistas a los testigos. Sin embargo, la producción del reportaje no habría estado a su cargo sino de la agencia de noticias Al Jazeera, tarea que incluso se realizó fuera del país. En consecuencia, en cualquier caso, no le corresponde al querellado, señor Daniel Yovera, responder por los eventuales cuestionamientos a la edición del reportaje materia del presente informe.

5. Sobre la prescripción de la acción penal en relación con los hechos

Una primera materia que consideramos relevante dilucidar en el presente caso debido al momento en el que se produjo la publicación del reportaje en cuestión, es la posibilidad o no de perseguibilidad de los hechos como consecuencia del paso del tiempo o, lo que es lo mismo, si la acción penal en el presente caso se encuentra extinguida por haber operado el plazo de prescripción de la acción penal.

En efecto, conforme a la denuncia penal y al auto de inicio de instrucción, el 15 de diciembre del 2016, la cadena internacional de noticias Al Jazeera publicó el reportaje **“Perú: The Sodalitium Scandal”**, a nivel nacional e internacional. A la fecha de la denuncia, dicho reportaje se habría encontrado disponible a través de la plataforma Youtube, como de la página web de la referid cadena de noticias.

Los contenidos que se imputan como difamatorios integran el referido reportaje y fueron calificados como presuntivamente típicos del delito de difamación agravada tipificado en el tercer párrafo del artículo 132º del Código Penal, ilícito penal que tiene una pena conminada privativa de libertad de tres (03) años como límite máximo. En consecuencia, conforme a la regla de prescripción extraordinaria prevista en el último párrafo del artículo 83º del Código Penal, la acción penal en el presente caso quedará extinguida el próximo 15 de junio del 2021, por lo que, a partir de entonces, el proceso deberá ser sobreseído.

Sin embargo, debido a que en la denuncia y en el auto de inicio de proceso se hace mención a que el reportaje en cuestión “...se mantiene publicado hasta el día de hoy...” (se refieren a la fecha de interposición de la denuncia), conviene analizar si en el presente caso es viable proponer la tesis de que el plazo extraordinario de prescripción no vencería el próximo 15 de junio del 2021, debido a que la difamación *seguiría cometiéndose* en la medida que dicha publicación se haya mantenido en las referidas plataformas de internet luego de la fecha señalada e incluso hasta ahora.

El asunto pasa por dilucidar si del delito de difamación, en relación con el tiempo de su comisión califica como un *delito instantáneo, continuado o permanente*. Esto es relevante porque conforme al artículo 82º del Código Penal, el comienzo del plazo de la prescripción varía en cada caso. Así, en el delito *instantáneo* se cuenta desde el día que el delito se consumó, en el delito *continuado* desde que concluyó la actividad delictuosa, mientras que en el delito *permanente* a partir del día en que cesó la permanencia.

Comencemos analizando el delito continuado que conforme al artículo 49º del Código Penal, consiste en una pluralidad de violaciones de la misma o semejante ley penal, sea que se cometan en el momento de la acción delictiva o en momentos diversos, siempre que se trate de conductas que se ejecuten un mismo plan o resolución criminal. Como se puede apreciar, pluralidad de acciones o resultados como ejecución de un plan criminal son las características del concepto de *delito continuado*, por lo que el plazo de prescripción comienza a computarse cuando cesa la ejecución del referido plan criminal.

Por su parte, la doctrina define el *delito permanente* como aquel en el que el agente crea un estado antijurídico que voluntariamente decide mantenerlo por cierto tiempo, prolongando su consumación hasta la cesión o el abandono de dicha conducta, momento desde el cual comenzará a computarse el plazo de prescripción²⁷, conforme al referido artículo 82º del Código Penal. El ejemplo emblemático de *delito permanente* es el secuestro, tipo penal que se caracteriza porque el sujeto, además de crear el estado antijurídico de privación de la libertad ambulatoria, decide mantenerlo por cierto tiempo, prolongando su consumación hasta la libertad del sujeto sobre el que recae la acción típica.

²⁷ Ver por todos, Mir Puig, Santiago.Op.Cit. p. 232.

Ciertamente, ninguna de las notas características del delito *continuado* y *permanente* se presentan en el caso de la estructura objetiva que describe el tipo penal de difamación agravada. En efecto, conforme al primer y tercer párrafos del artículo 132º del Código Penal, la conducta típica de difamación agravada es definida de la siguiente manera:

- *Atribuir* a una persona un hecho, cualidad o una conducta *que pueda perjudicar su honor o reputación*.
- A través del libro, la prensa u otro medio de comunicación social.

Como se puede apreciar, el tipo objetivo describe una conducta que agota todos sus componentes en el momento mismo de realizarse: “*atribuir*” un hecho, cualidad o conducta a otra persona. Esto es mucho más claro si apreciamos el *resultado de peligro* (peligro concreto) que exige el tipo penal: “*que pueda perjudicar su honor o reputación*”. Sin duda, esto debe ocurrir en un momento determinado y como consecuencia directa de la conducta típica, por lo que en estricto nos encontramos ante un delito instantáneo configurado por una conducta que produce un **resultado de peligro** que debe ser valorado en un momento determinado.

Se trata entonces de un *delito instantáneo*. Como mucho podría sostenerse que la afectación del honor que se produce como consecuencia de la conducta difamatoria, es posible que se mantenga por un cierto periodo y que en ese sentido también estaríamos frente a una afectación de cierta duración en el tiempo, sin embargo, incluso en ese caso nos encontraríamos en estricto frente a un *delito de estado*, donde el tipo penal describe la producción del mismo, pero no su mantenimiento o permanencia en el tiempo. Por esa razón, la consumación se produce con la aparición del estado antijurídico²⁸, no con su mantenimiento en el tiempo.

De este modo, resulta irrelevante para la consumación del delito de difamación agravada que el contenido difundido que se reputa antijurídico, se mantenga a disposición del conocimiento público a través de medios que permiten ello, como es el caso de las plataformas o herramientas de internet. La consumación del delito no se prolonga durante ese periodo hasta el eventual retiro o exclusión de la publicación del acceso público, lo que en la práctica además puede resultar de imposible ocurrencia debido a las características de la tecnología que impide muchas veces el control sobre lo que se publica desde diversas fuentes a través del mundo.

En consecuencia, sea que se considere al delito de difamación agravada como un delito instantáneo o como un delito de estado, la consumación en el caso que nos ocupa se habría producido el 15 de diciembre del 2016, por lo que el plazo de prescripción ordinaria se

²⁸ Loc. Cit. .

cumple el próximo 15 de junio del 2021, momento en el que la acción penal quedará extinguida conforme el numeral 1 del artículo 78º del Código Penal.

VI. CONCLUSIONES

1. El reportaje periodístico denominado **“Perú: The Sodalitium Scandal”**, que es materia de la querrela planteada por el señor Carlos Alberto Gómez de la Torre Pretell contra el señor Daniel Renato Yovera Soto, esta referido a hechos de incuestionable interés público. Los hechos que se difundieron a través del referido reportaje y que se cuestionan en el escrito de querrela tienen como fuente a personas determinadas que son plenamente identificadas en el referido reportaje.
2. No existen evidencias ni alegaciones en el escrito de querrela, en el sentido de que las referidas personas hayan declarado como consecuencia de instigación, amenaza, coacción o la ejecución de algún acuerdo ilícito con el querrellado. Para efectos de su valoración procesal entonces, nos encontramos ante declaraciones emitidas de manera libre y voluntaria, por lo que se sitúan en el ámbito de la auto-responsabilidad de sus fuentes.
3. El reportaje no altera, ni agrega nada sustancial ni menos distorsiona, los dichos de las personas que participan en el reportaje como testigos y que son la fuente de los contenidos que el escrito de querrela considera como lesivos del bien jurídico honor del querellante. Se limita a reproducir de manera conjunta en un reportaje sobre hechos de interés público, testimonios de fuentes reales de acreditada participación en los hechos materia de controversia.
4. En tal sentido, se trata de un caso de **reportaje fiel** o **reportaje neutral** (*fair report privilege*), toda vez que el querrellado cumplió con las exigencias de esta figura conforme a lo establecido por la doctrina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el **Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116** (fj. 12), esto es:
 - **Los contenidos difundidos en el reportaje recaen sobre asuntos de interés público.**
 - **Las declaraciones son reales y sus fuentes participaron en los hechos cuya veracidad total e interpretación es materia de controversia.**
 - **Las fuentes de tales declaraciones fueron plenamente identificadas.**
 - **No se alteraron, modificaron o distorsionaron los contenidos difundidos.**
 - **El reportaje se limita a reproducir las referidas declaraciones o testimonios.**

5. En consecuencia, la conducta del querellado cuenta con protección constitucional en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos como en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución. De este modo, la conducta del querellado califica como el ejercicio legítimo de un derecho, causa de justificación reconocida en el inciso 8) del artículo 20º del Código Penal.
6. Sin perjuicio de lo anterior, aún considerando que en el presente caso el querellante debió cumplir con **deberes de veracidad** respecto de los contenidos de las declaraciones, los deberes de diligencia periodística en los que se traduce dicha exigencia también fueron satisfechos desde una valoración global o en conjunto de los mismos, por lo que también en este caso estamos ante el ejercicio legítimo de un derecho conforme al inciso 8) del artículo 20º del Código Penal. En efecto:
- **Ausencia de acuerdo ilícito, instigación, presión o amenaza sobre los testigos o fuentes entrevistadas en el reportaje.**
 - **Pluralidad y verosimilitud de las fuentes. El reportaje comprende cuatro testigos directos con versiones concurrentes, como parte del sustento fáctico del mismo.**
 - **Elementos de corroboración de los testimonios que, de ser el caso, deberán ser aportados por la defensa del querellado.**
 - **Las eventuales condenas penales contra los testigos por afectación del derecho al honor del querellado no afecta, *per se*, su credibilidad al momento de la realización del reportaje. Sobre todo si las referidas condenas no existían o no se conocían a ese momento.**
 - **Contrastación de la información con la parte cuestionada. La negativa de las partes cuestionadas a brindar su posición, no puede impedir la difusión de la noticia. En el reportaje se aprecia el despliegue de contrastación con la parte cuestionada y su posición fue consignada en el reportaje.**
 - **Las discrepancias de la parte cuestionada con la forma en la que se le requirió su posición sobre los hechos o el estilo con el que fue consignada carecen de aptitud para cuestionar el cumplimiento de los deberes de diligencia.**
7. En cualquier caso, el reportaje materia de la querrela fue producido y difundido por una pluralidad de personas, por lo que corresponde que las eventuales responsabilidades se evalúen en función de los deberes de diligencia que correspondía a cada quien, conforme a las reglas de autoría y participación. La tarea del querellado básicamente se habría centrado en la realización de la investigación periodística y en ese contexto de la obtención

de las entrevistas a los testigos. Mientras que la producción y difusión del reportaje estuvo a cargo de la agencia de noticias Al Jazeera.

8. Tanto si se considera al delito de difamación agravada como un **delito instantáneo** o como un **delito de estado**, en el presente caso la consumación se habría producido el 15 de diciembre del 2016, por lo que el plazo de prescripción ordinaria se cumple el 15 de junio del 2021, momento en el que la acción penal quedará extinguida conforme el numeral 1 del artículo 78º del Código Penal.

Lima, julio del 2021



Roberto Carlos Pereira Chumbe
Socio Area Penal
Reg. CAL N° 41154