



**Conflicto entre derecho a la información y  
delito de difamación**

Informar sobre actos realizados en ejercicio de la función pública con la medida del caso no atenta contra el derecho al honor del funcionario denunciado.

Lima, quince de octubre de dos mil veinte

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la querellante **María Gisella Orjeda Fernández** contra la sentencia de vista del veinticinco de junio de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia, del treinta de noviembre de dos mil dieciocho, absolvió a Fernando Jaime Ortega San Martín de la imputación formulada en su contra por el delito de difamación con agravantes –por medios de comunicación social–, tipificado en el último párrafo del artículo 132 del Código Penal, en su agravio; con todo lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

**ANTECEDENTES**

**Primero. De la pretensión impugnatoria**

La defensa de María Gisella Orjeda Fernández solicita que se declare la nulidad de la sentencia. Sus argumentos son los siguientes:

- 1.1. La sentencia impugnada adolece de motivación aparente porque: **i)** no respondió los agravios expuestos en el recurso de apelación referidos a la razón por la cual considera que la absolución en sede administrativa supone la exención de responsabilidad penal; **ii)** descartó la existencia de un quebrantamiento del deber de veracidad, y no fundamentó si lo informado por el querellado infringía los límites impuestos para la libertad de expresión al quebrantar los deberes de veracidad y corroboración, y **iii)** señaló que el delito de difamación es uno de tendencia y se requiere el *animus difamandi*, pero no explicó los fundamentos de su postura.
- 1.2. La sentencia valoró como irrefutable el Informe número 027-2018-CONCYTEC-DEGC emitido en el ámbito administrativo, pese a que la absolución en sede administrativa no determina la inexistencia de responsabilidad penal. El Tribunal Constitucional estableció en su jurisprudencia que nunca habrá identidad de fundamento cuando se está ante un procedimiento de distinta naturaleza, puesto que los bienes jurídicos de cada ámbito tienen naturaleza distinta.



- 1.3. La Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario número 3-2006/CJ-116, señaló que la protección constitucional al derecho a la libertad de información no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe la 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–.
- 1.4. Si bien no es necesario que la información en sí misma sea cierta, se exige que quien la propala haya actuado con la diligencia debida al momento de proceder con su investigación conducente a la obtención de la noticia o un determinado hecho; de lo contrario, se actúa con menosprecio por la verdad y la dignidad de la persona afectada.
- 1.5. El ordenamiento jurídico –Ley número 29542, Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y de Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal y su Reglamento– exige que las denuncias estén debidamente sustentadas.
- 1.6. No puede justificarse la imputación de delitos e irregularidades a través de una señal de televisión abierta sobre la base de una verificación de su veracidad *ex post*, menos aún cuando el querellado tenía información a su disposición que evidenciaba la falsedad de sus imputaciones, lo que implica que deliberadamente procedió a propalar las mentiras.
- 1.7. No se requiere de *animus difamandi* para configurar el delito imputado. En el pasado, un sector reducido de la jurisprudencia justificó la existencia del *animus difamandi* en la naturaleza del delito de difamación como uno de tendencia interna trascendente y así se expresó hace doce años en el Recurso de Nulidad número 4236-2007/Cusco de la Primera Sala Penal Transitoria. Empero, la doctrina y jurisprudencia moderna señala que el delito de difamación en el ámbito subjetivo solo requiere dolo, tal como se expresó en la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 724-2005/Lima, que parte de un análisis del dolo desde la teoría cognitiva, prescindiendo de consideraciones volitivas en la configuración del tipo de difamación.
- 1.8. La Sala Superior optó por equiparar la intención de difamar con el *animus difamandi*. Sin embargo, esta tesis ha sido superada por la doctrina moderna y la jurisprudencia de la Corte Suprema, que señala tajantemente que el delito de difamación en el ámbito subjetivo solo requiere el dolo.
- 1.9. La tipicidad objetiva se encuentra acreditada, toda vez que el querellado, en televisión abierta y en vivo, atribuyó a la querellante una serie de hechos falsos.



- 1.10. No cumplió con el deber de verificación de la información, pese a que tenía posibilidad de hacerlo porque era funcionario del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica –en adelante Concytec– desde el año dos mil uno. Empero, denunció a través de señal abierta de la televisión a la querellante y emitió información vinculada con presuntos delitos e irregularidades, teniendo conocimiento del contenido falso de sus acusaciones.
- 1.11. A raíz de las acusaciones del querellado, se constituyó una comisión *ad hoc* encargada de efectuar el inicio de las acciones administrativas y, analizada la documentación adjuntada por el querellado, se resolvió de plano no ha lugar a trámite el inicio del procedimiento administrativo respecto a dieciocho acusaciones y se declaró no ha lugar a la imposición de sanciones disciplinarias por las otras tres.
- 1.12. Así, ocasionó una gravísima afectación al honor de la querellante, ya que la información falsa generada por aquel, difundida a través de internet, originó que la recurrente fuera descalificada en la evaluación personal cuando postulaba a un puesto en la Sunedu.

## **Segundo. Hechos imputados**

- 2.1. Antes de reseñar los hechos que sustentan la denuncia por difamación con agravantes, es necesario precisar que la querellante María Giselle Orjeda Fernández se desempeñó como presidenta del Concytec desde el catorce de agosto de dos mil doce hasta el nueve de mayo de dos mil diecisiete, y el querellado, Fernando Jaime Ortega San Martín, es funcionario de dicha institución, con más de quince años de antigüedad, quien pasó por diversos cargos y, al momento de los hechos, ocupaba el cargo de subdirector de Seguimiento y Evaluación de Proyectos en dicha institución, desde abril de dos mil trece.
- 2.2. En este contexto, el diecisiete de mayo y el quince de julio de dos mil dieciséis (fojas 129-130) el querellado habría enviado sendos oficios al jefe del Órgano de Control Institucional (en adelante OCI) del Concytec comunicando el presunto mal uso de los recursos de dicha entidad y otras presuntas irregularidades, y solicitó que se investigara al respecto. Mencionó los documentos que adjuntaba y que sustentaban su denuncia.
- 2.3. Meses después, el nueve de septiembre del mismo año, al no recibir respuesta a su denuncia al OCI y al ver inacción en este órgano de control, le envió al congresista Horacio Zeballos Patrón el oficio de foja 25 denunciando las presuntas irregularidades. Además, solicitó que se dispusiera que la señora Gisella Orjeda respondiera ante el Congreso por todas las denuncias y que la



- Contraloría General de la República ordenara la formación de una Comisión Especial de Auditores que ingresara al Concytec para realizar estudios especiales sobre los contratos del personal, la compra de bienes y servicios, y las subvenciones entregadas por investigaciones, dispuestos por la señora Gisella Orjeda.
- 2.4.** En tal virtud, el referido congresista corrió traslado del documento a la denunciada Orjeda Fernández –foja 24– para que efectuara las acciones que estimara convenientes de acuerdo con sus atribuciones y que informase sobre las gestiones que al respecto realizara.
- 2.5.** El diecinueve de octubre de dos mil dieciséis la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República, en su séptima sesión ordinaria, conforme consta a foja 31, escuchó la exposición de la denuncia que efectuó el querellado Fernando Jaime Ortega San Martín. Este indicó que la denuncia se encontraba debidamente documentada y había sido comunicada al OCI del Concytec, el cual no había hecho nada para esclarecerla. Asimismo, la aludida comisión recibió la ratificación de esta por parte de Víctor Alejandro Razuri Alday y Mario Jesús Rojas Salas, secretario general y abogado, respectivamente, del Sindicato de Trabajadores del Concytec. En tal sesión, el congresista Villavicencio Cárdenas preguntó si las denuncias, por ser de gravedad, habían sido comunicadas a la Comisión de Fiscalización, a lo que el denunciante informó que había dejado copias a dicha comisión.
- 2.6.** Según el oficio del jefe del Área de Grabaciones en Audio y Video del Congreso de la República, de foja 37, la sesión de dicha comisión fue grabada y, según el oficio del jefe de la Oficina de Comunicaciones del Congreso, de foja 42, fue transmitida en la misma fecha por el canal de televisión del Congreso de la República.
- 2.7.** En la Resolución Ministerial número 019-2017-PCM, emitida el dos de febrero de dos mil diecisiete por el presidente del Consejo de Ministros, corriente a foja 137, se señaló que el presidente de la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República puso tales irregularidades en conocimiento de la Presidencia del Consejo de Ministros, que constituyó una comisión encargada de efectuar el inicio de acciones administrativas para el deslinde de responsabilidades administrativas.
- 2.8.** Las presuntas irregularidades denunciadas por el querellado fueron las siguientes:
- i.** Haber empleado los recursos del Concytec para favorecer la imagen de la expareja presidencial Humala-Heredia.



- ii. Haber incrementado de manera irregular el personal CAS contratado y haber colocado trabajadores sin que cumplieran los requisitos establecidos para su ingreso al Concytec.
  - iii. Haber otorgado a la empresa Backus una exoneración tributaria del pago del impuesto a la renta del 175 % en razón de la investigación y desarrollo de un proyecto que presentó la referida empresa cuando el señor Fernando Zavala era presidente del directorio de dicha empresa.
  - iv. Haber simulado la adquisición de un servicio sobrevaluado con la finalidad de entregar regalos a doscientos investigadores que habían sido incorporados al Registro Nacional de Investigadores (en adelante Regina).
  - v. Haber favorecido ilícitamente al señor Carlos Merino Méndez, quien habría recibido subvenciones irregulares por parte del Concytec por haber sido su socio en la empresa Genome Technology & Chemical Analysis S. A. C. antes de ser designada como presidenta del Concytec.
  - vi. Haber modificado los términos de referencia (TDR) de la convocatoria para el cargo de “responsable del Programa Nacional de Soporte CTI en transferencia tecnológica para la inclusión social”, con la finalidad de concretar la contratación irregular del señor Ronal Barrientos Deza.
- 2.9.** La querellante sostuvo que estas denuncias y las siguientes expresiones que utilizó el querellado para sustentarlas serían lesivas a su honor:
- i. “Su gestión (de la querellante) fue apadrinada por la señora Nadine Heredia [...]. Ustedes pueden ver en las fotografías diferentes actos en los cuales la presidenta del Concytec ha estado participando junto con la señora Nadine Heredia. Y es que con ese apoyo político es donde se ha impedido el cumplimiento real de todas las disposiciones de índole legal y presupuestaria”.
  - ii. “Los irregulares aumentos del personal CAS donde las personas que han sido contratadas bajo esta modalidad han recibido aumento de sueldos, de remuneraciones que están prohibidas por la Ley General de Presupuesto; pueden ver en esta diapositiva cómo incluso se armó un proceso de selección CAS para aumentar su remuneración de ocho mil a nueve mil soles, que no se pudo concretar porque un trabajador de Concytec postuló a la misma plaza y se quejó de que había sido mal calificado en el proceso, lo cual fue anulado”.
  - iii. “El treinta y uno de marzo se hizo un evento en el Concytec incorporando doscientos investigadores en el Registro Nacional de Investigadores, a todos se les regaló ese equipo que ven ahí, es una lectora de DNI electrónico [...]. Resulta que ese equipo nunca fue comprado por el Concytec ni donado a este. Es decir, por arte de magia apareció ese equipo en la ceremonia y fue entregado a los doscientos investigadores registrados. Si uno revisa las órdenes de servicio se va a dar cuenta que aparentemente la imprenta que preparó los ‘sobrecitos’, bolsitas, las invitaciones, habría cobrado en exceso, hay una factura por dieciséis mil soles. Los servicios que fueron contratados



no debían pasar siquiera de cinco mil soles, pero la diferencia es el valor de los doscientos equipos [...]. Es una práctica común en la administración pública, que dado que la Ley de Presupuesto prohíbe la compra de bienes para poder ser regalados, se simula una orden de servicio y por servicios se adquiere bienes para después regalarlos. Eso lo tiene que revisar la Contraloría y está denunciado ante la Oficina de Control Interno de Concytec”.

- iv. “Esta es otra cuestión muchísimo más grave. Acá ustedes pueden ver copia certificada de Registros Públicos donde la señora Giselle Orjeda constituye una empresa privada con el 80 % de acciones con otras dos personas que tienen el 10 %. Una de esas dos personas es el doctor Carlos Merino, que además es nombrado apoderado de esa empresa. Tres meses después que la señora Giselle Orjeda fue nombrada presidenta, hizo una convocatoria para proyectos en quinua y, como pueden ver, el señor Carlos Merino fue adjudicado con un proyecto de doscientos mil soles pagado en dos cuotas. Resulta que el representante del Centro de Excelencia del Cacao, ustedes lo pueden ver en la pantalla, en el video promocional que está colgado por la misma Universidad Cayetano Heredia, resulta siendo el propio señor Carlos Merino. Es decir, ha continuado esta entrega de recursos a una persona que está vinculada económicamente con la presidenta del Concytec”.
- v. “Fue contratado en el Concytec el señor Ronald Barrientos, quien está siendo considerado dentro de las investigaciones por el famoso satélite francés. Para que el señor Ronald Barrientos pueda ingresar a Concytec se modificaron las bases originales de una convocatoria CAS para el responsable de transferencia tecnológica, que tenía unos requisitos formales y técnicos que podían ameritar a un profesional de primer orden, para adecuarlos al currículum del señor Barrientos. Está claramente cómo se ha manipulado los términos de referencia de esta contratación para ayudar a la contratación de este señor Ronald Barrientos”.

**2.10.** Sobre estas afirmaciones y la forma en que procedió el querellado, se le procesó por el delito de difamación, tipificado en el artículo 132 del Código Penal, y se le sentenció. En sus respectivos fallos, el juez del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima –foja 563– y la Sexta Sala Penal Para Procesos con Reos Libres –foja 711– absolvieron a Fernando Ortega San Martín de los cargos por el delito de difamación con agravantes –por medios de comunicación social–, en agravio de María Giselle Orjeda Fernández, por estimar que los hechos juzgados no constituían delito, en razón de los fundamentos que en cada sentencia se establecieron.

**2.11.** Le corresponde a esta Sala de la Corte Suprema determinar si, en efecto, dichas afirmaciones constituyen un atentado contra el honor de la querellante o si son ámbitos de la libertad de expresión, información y opinión que no agravan este derecho fundamental.

### **Tercero. Fundamentos de la sentencia de vista**

**3.1** El tipo penal sub iudice es uno de tendencia, y exige en el sujeto activo el llamado *animus difamandi*. Desaparece la ilicitud del acto cuando este se ejecuta con una intención distinta a la de difamar.



- 3.2** Las expresiones contenidas en la exposición del imputado en el Congreso de la República se realizaron dentro del contexto de un cargo funcional. El querellado laboraba en la misma entidad que la querellante y efectuó denuncias ante la Comisión del Congreso a fin de que se verifique si las conductas que le atribuía tenían sustento, lo cual incluso fue materia de pronunciamiento por parte del órgano sancionador mediante la Resolución número 001-2018-CONCYTEC-OGA-OL, del cuatro de abril de dos mil dieciocho.
- 3.3** La condición de la querellante era la de presidenta del Concytec. Por lo tanto, estos hechos no los divulgó ante terceras personas, sino ante una comisión encargada justamente de verificar denuncias de funcionarios ante el Congreso de la República.
- 3.4** El sustento de la impugnación es por la omisión del querellado en corroborar los hechos puestos en conocimiento de la Comisión del Congreso. Alega la impugnante que no se requiere dolo para la comisión del delito.
- 3.5** Pero para la consumación de este delito se requiere la voluntad e intención de causar perjuicio al honor de la persona y ello se encuentra comprendido dentro del dolo o *animus difamandi*, el cual no ocurre en los presentes hechos.

## **FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **Primero. Prescripciones normativas y jurídicas**

- 1.1.** El derecho al honor –que se deriva de la dignidad personal–, así como la libertad de información, opinión y expresión –fundamento esencial en una sociedad democrática–, son derechos cardinales reconocidos y protegidos por la Constitución Política en su artículo 2, numerales 7 y 4, respectivamente.
- 1.2.** En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece lo siguiente:

#### **Artículo 12. Respeto al honor**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

[...]

#### **Artículo 19. Sobre la libertad de opinión y expresión**

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

- 1.3.** La Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:



**Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques [...].

[...]

**Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  3. a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  4. b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

**1.4.** La Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-5/85, indica lo siguiente:

[...] La libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre<sup>1</sup>.

**1.5.** La Corte Europea de Derechos Humanos estipula sobre la libertad de expresión en el contexto de una sociedad democrática que:

[...] La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Tomado de la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica-CIDH.

<sup>2</sup> Sentencia Herrera Ulloa vs Costa Rica. Además, TEDH Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft vs. Austria (13 de febrero de 2004) y otros.



Dicha Corte añade a lo anterior que:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas– y esta protección comprende también a los políticos, aun cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos<sup>3</sup>.

La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática<sup>4</sup>.

## **Segundo. Límites en la protección del derecho al honor y las libertades de información y de expresión**

- 2.1.** Todos los sistemas normativos, con algunas variaciones, acogen estos derechos fundamentales. La redacción de disposiciones legales referidas al honor y la libertad de información y expresión resulta generalmente coincidente, genérica, referencial, abstracta e indeterminada, como normalmente es una norma de esta naturaleza. Nuestra Constitución Política destaca dichas prerrogativas fundamentales de las personas en los numerales 4 y 7 del artículo 2.
- 2.2.** Es evidente que las normas legales no determinan los límites entre el derecho a informar, dentro del amplio genérico de expresión libre, y el derecho a la buena reputación, dentro del genérico derecho al honor. Establecer estos límites es una cuestión de percepción que normativamente es inviable precisar, tanto así que, inclusive dependiendo de los márgenes de sensibilidad que tiene la personalidad del ofendido, puede un mismo comportamiento resultar agravante para uno y para otro no.
- 2.3.** En efecto, la experiencia nos sugiere que expresiones similares determinan que unos reaccionen afectados en su sensibilidad por el honor y otros permanezcan inmunes, lo que no significa que el honor sea un derecho diferente para cada persona, sino que la valoración o sensibilidad de este es parte del ego personal. En razón de la autodeterminación informativa, cada persona circunscribe esencialmente márgenes de protección de su vida privada, tanto así que para algunas de ellas es satisfactorio que se

<sup>3</sup> TEDH Case of Dichand and others vs. Austria.

<sup>4</sup> Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica-CIDH.



- difunda un aspecto de su vida privada, pero para otras la misma información sobre el mismo tema afecta su privacidad.
- 2.4. En consecuencia, acudir a la norma para establecer los límites de este conflicto resulta insuficiente, por lo que debe establecerse en cada caso específico si la expresión o información proporcionada afecta la privacidad y el buen nombre de una persona.
  - 2.5. Sin dudas, la libertad de expresión (información), en el tiempo vigente, se ha convertido en un derecho de primer orden, atendiendo a las necesidades sociales de comunicación, interrelación e interacción, tan así que el desarrollo de los medios de comunicación e información es una de las condiciones de la evolución en las sociedades más desarrolladas, y resulta imprescindible cotidianamente en la vida de las personas.
  - 2.6. En la sentencia emitida en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se precisaron los requisitos que se deben cumplir para restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento: **i)** deben estar expresamente fijadas en la ley; **ii)** deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos a la reputación de los demás, o la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública, y **iii)** deben ser necesarias para una sociedad democrática.
  - 2.7. Qué duda cabe de que uno de los factores fundamentales que propician la libertad de información es la transparencia, que como premisa debe tener la actividad pública, esto es, de primordial importancia. De ahí que la tendencia actual, que inclusive se torna peligrosa, es que el uso de este derecho constantemente está al acecho de los ámbitos de la intimidad y el honor de las personas, esencialmente las públicas, cuyos márgenes de protección con base en estos dos derechos (honor e intimidad) se ven bastante restringidos en su interpretación, dando paso precisamente a la necesidad de información que las personas requieren.
  - 2.8. En la uniforme jurisprudencia nacional e internacional referida al tema, la interpretación del derecho al honor y la intimidad de las personas públicas es restringida, mientras que la interpretación del derecho a la información, la libertad de expresión y la opinión resulta amplia. Situación que por cierto incomoda a los personajes públicos, pero complace a la ciudadanía, en razón de que no solo otorga márgenes de sosiego por estar enterados, todos, de las actividades que realizan, en este caso, los servidores públicos.
  - 2.9. Además, sirve de mecanismo de control para que la ciudadanía tome sus decisiones cuando es consultada en democracia y, por cierto, también garantiza márgenes aceptables de transparencia que es preciso valorar como justificación de la amplitud del



derecho a la libertad de expresión e información ante la restricción del derecho al honor que tienen los servidores públicos.

- 2.10.** El Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística (Estrasburgo, 1 de julio de 1993) señala que:

Se respetará el derecho de las personas a su propia vida íntima. Las personas que tienen funciones en la vida pública tienen el derecho a la protección de su vida privada, salvo en los casos en que ello pueda tener incidencias sobre la vida pública. El hecho de que una persona ocupe un puesto en la función pública, no le priva del derecho al respeto de su vida privada.

De esta manera, se grafica y queda claro que no solo en Europa, sino en todo el mundo todas las personas tienen derecho a su privacidad y al mantenimiento de su buen nombre. Sin embargo, se debe tener en cuenta que se hace expresa mención a las personas públicas para destacar el respeto a su vida privada, en razón precisamente de que los límites con la libertad de expresión, información y opinión es donde mayor conflicto tienen, puesto que cuando se trata de personas privadas su ámbito es mucho más determinado en su precisión.

- 2.11.** Uno de los riesgos del servidor público es precisamente que, a mayor rango, mayor responsabilidad. Pero, igualmente, a mayor rango, mayor exposición pública, lo que convierte en imposible ignorar aspectos que en el común de las personas resultan imperceptibles o sin importancia; por lo tanto, se halla justificado plenamente, por interés social, exponer las actividades de los servidores públicos, con la limitación de no afectar su honor.

- 2.12.** Cuando se ejercita expresión, opinión o información sobre la actividad pública que realiza un servidor público, en principio, no existe agresión a su intimidad porque no se está haciendo referencia a ámbitos privados. Sin embargo, en ese afán de expresar, opinar o informar, se pueden efectuar calificaciones, adjetivaciones, menciones o referencias a la conducta de la persona en ese comportamiento público, lo que origina que ya estemos al límite de la libertad de expresión, opinión o información. Por lo tanto, en el calibre de esas calificaciones, menciones o cualidades que se atribuyen a la persona es precisamente donde se puede incurrir en afectar su privacidad u honor, dado que la información sobre su actividad pública no tiene por qué ser censurada, cuestionada ni reprochada.

- 2.13.** El honor de las personas públicas se vería afectado cuando el agravio es directo, concreto, determinado, agresivo, impertinente y, sobre todo, insultante y vejatorio, tanto así que en la media pública razonablemente podamos concluir que, en efecto, las expresiones vertidas resultan necesariamente agraviantes. Caso contrario, la sátira, la sorna, las historietas, lo cómico e, inclusive, la



- ironía resultan tolerables y concuerdan con esos márgenes de riesgo que el servicio público ostenta, condiciones que para la persona no pública pueden resultar tremendamente deshonrosos.
- 2.14.** Entonces, los márgenes de tolerancia ya no están solamente circunscritos a la evaluación de la persona supuestamente ofendida, con base en sus características personales y sensibilidad, sino que trascienden ese ámbito e ingresan en la opinión pública que es receptiva de estos comportamientos, mientras no existan márgenes grotescos, groseros, manifiestamente ofensivos y lesivos para la persona.
- 2.15.** Por consiguiente, corresponde establecer mediante una debida ponderación, en cada caso concreto, la prevalencia de alguno de estos derechos frente al otro, lo que requiere evaluación objetiva, en primer lugar, y luego subjetiva, que en la medida de lo posible califique el comportamiento reclamado como lícito o ilícito.
- 2.16.** Al respecto, el Acuerdo Plenario número 3-2006/CJ-116 aborda, desarrolla y analiza el conflicto que se genera en el ejercicio de ambos derechos y sobre la base de fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Constitucional, los cuales cita, y a partir del principio de que ambos derechos gozan de igual rango constitucional establece un método para efectuar el juicio ponderativo: **i)** fijar el ámbito propio de cada derecho; **ii)** verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación; **iii)** valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o no de la injerencia, y **iv)** comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.
- 2.17.** Es de resaltar lo señalado en el fundamento jurídico noveno respecto a la insuficiencia del análisis del elemento subjetivo para la solución del conflicto, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a las libertades de expresión e información y que excede el ámbito personal que distingue al derecho al honor. Señala que el primero puede justificar injerencias en el honor ajeno que operan bajo la causal de justificación prevista en el artículo 20, numeral 8, del Código Penal, por lo que es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no– de las aludidas expresiones.
- 2.18.** Es buena premisa, para evaluar este ámbito preciso del debate, señalar que informar sobre actos públicos que son de conocimiento no solo del sector o ámbito donde se realizan estos, en principio, no constituye agravio al honor.



### Tercero. De las expresiones cuestionadas al querellado

- 3.1. El punto de inicio es el oficio cursado por el imputado al Congreso de la República, donde puntualmente dice: “Me dirijo a Ud. en su calidad de Congresista de la República, una de cuyas funciones es la de fiscalización de los actos del gobierno, para denunciar los **posibles actos de corrupción** [énfasis nuestro] que han venido ocurriendo en el Concytec”.
- 3.2. De primera mano, en relación con el oficio, que es el documento en el que haría las afirmaciones difamatorias y que habría luego repetido en la Comisión Ordinaria del Congreso, es de advertir que se realiza una denuncia sin hacer calificación de la persona, únicamente haciendo mención al ejercicio de su función, que según el querellado sería irregular y habría actos de corrupción.
- 3.3. Cuando el imputado Ortega San Martín concurrió al Congreso de la República, inició la exposición que realizó –según el acta de sesión ordinaria de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis– invocando a la comisión para que intercediera ante la Contraloría General de la República y se realizase una auditoría de la gestión actual del Concytec, señalando que se estaba cometiendo una serie de irregularidades y describiendo los mismos hechos contenidos en la comunicación escrita que remitió.
- 3.4. Expresó posibles actos de corrupción que sin duda nos remiten al requerimiento de una investigación, poniendo énfasis en los hechos concretos y calificando de irregulares dichos actos.
- 3.5. Una de las diferencias y consideraciones especiales que sobre la materia se debate son las expresiones referidas a la actividad que realiza el servidor público. Como es de reiterar, es un riesgo de la función pública la mayor exposición a este tipo de denuncias.
- 3.6. Es evidente que afirmar que un servidor público estaría incurriendo en actos de corrupción constituiría un agravio *prima facie*. De igual manera, señalar que hay actos irregulares también podría ser tomado como versión atentatoria.
- 3.7. Empero, circunscrito el hecho a la actividad pública y los beneficios que este tipo de informaciones otorgan a la transparencia de la administración pública, y sobre todo si beneficia el control de los angustiantes márgenes de corrupción que en nuestro país existen, ello resulta, en todo caso, tolerable y admisible –mientras no exista un insulto, un vejamen, una grosería o una expresión de mal gusto que directamente se refiera a la privacidad de la persona o a una especial circunstancia de esta, al margen de su actividad pública (situación en la que no habría duda del atentado contra el honor o la intimidad, según sea el caso)–.
- 3.8. Así, el análisis de las expresiones utilizadas por el querellado al formular su denuncia por las supuestas irregularidades advierte que:



- i. La referencia a que Orjeda Fernández habría empleado recursos del Concytec para favorecer la imagen de la pareja presidencial Humala-Heredia no tiene injerencia en su vida privada, sino que incide en su comportamiento público.
- ii. Su afirmación de que incrementó de manera irregular el personal CAS contratando trabajadores que no cumplían con requisitos constituye una denuncia pública de un servidor público referente a la actividad de gestión que viene realizando la máxima autoridad de la entidad. Por ende, reclamar que se investiguen estas supuestas irregularidades, evidentemente, no constituye un agravio personal al honor o la intimidad de la persona que ejerce dicho cargo.
- iii. Sostener que “habría otorgado a la empresa Backus exoneración tributaria del pago del impuesto a la renta del 175 % en razón de la investigación y desarrollo de un proyecto que presentó la citada empresa”, vinculando en este hecho al que fue presidente del directorio de dicha empresa y que luego fue presidente del Consejo de Ministros, determina igualmente otra denuncia que requiere investigación. La información que brindó el querellado no señala puntualmente que el beneficio otorgado –aun en el supuesto de que fuera falsa la percepción que se tiene sobre dicha acción– constituya un agravio para la querellante, debido a que el asunto referido está circunscrito a una actividad funcional de carácter público. El denunciante estima que, desde su punto de vista, es irregular y debe investigarse, pero no se refiere en términos agraviantes ni mucho menos utilizando frases o palabras que califiquen la conducta de la querellante, sino estrictamente respecto al ejercicio de la función pública.
- iv. Manifestar que se habrían simulado adquisiciones sobrevaloradas con la finalidad de hacer regalos a doscientos investigadores que habían sido incorporados al Regina es, en perspectiva, un hecho que en cualquier entidad pública se puede cuestionar. Este tipo de reclamos, frecuentes en la administración pública, por lo demás, alientan el control de las malas prácticas en las adquisiciones del Estado y permiten márgenes de transparencia en estas. No puede ser estimado como un agravio a la honorabilidad del servidor público, pues de considerar así estas denuncias estaríamos cercenando y reprimiendo toda posibilidad de información sobre supuestas irregularidades en las que incurren diversos funcionarios públicos.
- v. Aseverar que habría favorecido a Carlos Merino Méndez, quien habría recibido subvenciones por Concytec, alude a su comportamiento funcional y, si bien también incide en parte en su vida privada –debido a que sostiene que lo favoreció porque es



socio, apoderado y gerente en la empresa Genome Technology & Chemical Analysis S. A. C., en la cual la querellante sería socia principal-, no advierte un flagrante atentado ilícito contra la honorabilidad de la querellante, pues se denuncia un conflicto de intereses que origina sospecha suficiente para reclamar una investigación.

vi. Postular que la querellante habría modificado los términos de referencia de una convocatoria para el cargo de “responsable del Programa Nacional de Soporte CTI en transferencia de tecnología para la inclusión social”, con la finalidad de favorecer la contratación irregular de Ronald Barrientos Deza, tampoco se refiere a su vida privada. En esta denuncia se destaca el propósito de cuestionar la integridad con que se ejerce la función pública.

3.9. En consecuencia, las denuncias efectuadas por el querellado estaban todas referidas al comportamiento público de la querellante y no a su vida privada.

3.10. Es preciso anotar que no hay otra forma de expresar una queja por supuestas irregularidades en la actividad pública. Razonablemente, es imposible expresar esta información sin causar agravio, pues toda información que denuncie sobre la base de una sospecha siempre tiene la tendencia de puntualizar aspectos referidos al comportamiento irregular o mal comportamiento de la persona denunciada. En tal virtud, la evaluación de esta respecto a si constituye calumnia y afecta el honor debe basarse en la media razonable y no en la opinión de la persona referida.

#### **Cuarto. El contenido esencial de la dignidad de la persona**

4.1. Como se anotó precedentemente, en general, en el afán de expresar, opinar o informar sobre la actividad pública que realiza un servidor público, los denunciantes suelen expresar calificaciones o referencias a la conducta pública de la persona, que, de acuerdo con el calibre de estas, podrían incurrir en afectar su privacidad u honor.

4.2. Sin embargo, tratándose de expresiones medidas y teniendo en cuenta el otro derecho fundamental –expresión e información– y, esencialmente, el control de la actividad pública por los ciudadanos, es de concluir que se trata de menciones y afirmaciones muy frecuentes en referencia a todos los servidores públicos que, en algún momento, son denunciados por supuestos actos irregulares. Ello, por cierto, no sería legítimo sin corroboración de veracidad o sospecha suficiente; no obstante, se considera como parte del uso y costumbre en la calificación de todos los servicios públicos sometidos a escrutinio.



- 4.3.** Atribuir a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación implica que este tiene que ser ofensivo, falso, degradante, pernicioso, detestable u oprobioso. En el caso concreto, en ninguna parte de la denuncia se hace mención a la atribución de una calidad agravante contra la persona.
- 4.4.** Expresar que en la gestión hay irregularidades y probables actos de corrupción puede ser una gran ofensa o sencillamente un reclamo para corregir errores o investigar hechos –dependiendo de la sensibilidad de la persona–; pues, si alguien pretende que se investigue algo, no puede partir de la premisa de que lo que se hace es regular y normal, y que la gestión es correcta y sin márgenes de aparente corrupción; alguna calificación le tiene que otorgar a la conducta, al hecho o al comportamiento, y resulta tolerable, admisible y racional que se empleen dichos términos.
- 4.5.** Indicar que una persona es un corrupto, un ladrón, un timador, un sinvergüenza, etc., sí son expresiones que califican a la persona, condiciones que en este caso no están presentes. Si bien es verdad que, al decir que al parecer hay actos de corrupción, implícitamente se estaría calificando de sospechosa de corrupción a quien gestiona, tal afirmación no es categórica ni definida –no es una injuria formal o manifiesta–, sino que es la referencia expresada sobre la percepción que posee el que califica el hecho o el comportamiento y que, en opinión media de otras personas, tendría el mismo contexto, esto es, al parecer hay actos de corrupción que es necesario investigar; lo que se está exponiendo es en términos claros lo que se pretende, sin causar ofensa al honor de la persona, a quien no se le califica ni se le endilga un hecho o comportamiento asegurado, afirmado y contundente de corrupción.
- 4.6.** Así, afirmaciones o calificaciones sobre la gestión pública, sin referirse a la persona con términos desdorosos ni insultarla, calificarla o denostar de ella, no están incluidas necesariamente dentro de la categoría de atentado contra el honor. Es fundamental considerar que dicha sospecha, sobre la base de una percepción del denunciante, no importa una calificación formalmente ilícita, sino una denuncia, una información que, referida a otras personas, igualmente coincidiría; lo que no ocurre con la difamación, que en igual nivel de comparación seguramente sería rechazada por muchas personas.
- 4.7.** En este caso, la información que promovió el imputado al OCI de la institución y a la Comisión del Congreso fue apoyada por dirigentes sindicales, conforme refiere el procesado y consta en las actas de la comisión del Congreso. Por ende, no se trata de una



denuncia personal que no tiene respaldo o coincidencia de otras personas, sino todo lo contrario.

- 4.8.** Refuerza tal criterio que, mediante la Resolución número 001-2018-CONCYTEC-OGA-OL, de foja 127, el órgano sancionador del Concytec declaró la inexistencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del señor Fernando Jaime Ortega San Martín. Asimismo, mediante el Informe número 27-2018-CONCYTEC-DEGC, el director de la Dirección de Evaluación y Gestión del Conocimiento del Concytec señaló, en su fundamento 5.7, que en la conducta de Fernando Ortega San Martín no se evidenciaban elementos objetivos ni medios probatorios que acreditaran faltamiento de palabra en agravio de su superior, toda vez que el servidor comunicó a la representación nacional y al OCI del Concytec la posible comisión de actos contrarios a los normados por el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por la Ley número 27815.

#### **Quinto. Del juicio de veracidad de las afirmaciones proferidas**

- 5.1.** Otro extremo que es preciso determinar está referido a los márgenes de veracidad que la denuncia lleva consigo, en razón de que denuncias con afirmaciones sobre hechos falsos, suposiciones sin sentido, afirmaciones antojadizas sin ningún fundamento o meras especulaciones, producto de la imaginación del denunciante, evidentemente inclinan la ponderación en favor de la defensa del derecho al honor. Sin embargo, cuando se trata de hechos realizados, producidos o acontecidos sobre cuya percepción puede haber diferentes opiniones, están sometidos a este tipo de consideraciones, sin perjuicio de que más adelante las investigaciones que se hayan iniciado o no resulten positivas o negativas. Las denominadas “conductas imprecativas” son inaceptables, esto es, aquellas que importan la emisión de juicios desvalorativos o despectivos, el atribuir cualidades negativas en la narración o proferir inectivas intolerables<sup>5</sup>.
- 5.2.** Entonces, es necesario establecer si los hechos denunciados ocurrieron y la calificación sobre ellos estará sujeta a un criterio de veracidad razonable o subjetiva (basada en la mínima diligencia en su contrastación), no de verdad definida u objetiva –verbigracia: la gestión de un gobierno es calificada como positiva por un sector y como desastrosa por otra, regular por algunos e irregular por otros, honesta por unos y corrupta por otros-. Como se advierte, son percepciones que se posee según la perspectiva de cada observador. El dolo eventual, en todo caso,

---

<sup>5</sup> García Valdés, Carlos; Figueroa Navarro, María del Carmen, y Mestre Delgado, Esteban. (2011). *Lecciones de derecho penal. Parte especial (adaptadas a la docencia del Plan Bolonia)*. Madrid: Edisofer, p. 76.



se imputará cuando el agente imputa hechos infringiendo los más elementales deberes subjetivos de comprobación de la fiabilidad y viabilidad de la información<sup>6</sup>.

- 5.3.** En este caso, para satisfacer el criterio de veracidad –no la verdad objetiva, que será el producto de la investigación que se realice–, es de acotar que el imputado describió hechos objetivos que muy bien pudieron haber ocurrido en Concytec, los que técnicamente pueden ser legal y formalmente válidos, pero que, en opinión diversa, pueden constituir irregularidades que en efecto requieren ser averiguadas e investigadas. Resultaría peor que estas percepciones, en función de determinados datos concurrentes, se escondan y se guarde silencio cuando se sospecha que está ocurriendo un acto irregular, cuando menos para transparentar la actividad del servidor público, que finalmente se verá beneficiada cuando se investigue y se descubra que la sospecha de irregularidad era solo eso, una sospecha, y no un acto de corrupción, a partir de lo cual se fortalecería la estima del servidor público, puesto que, aun siendo sometido al control público y a la denuncia incorrecta, se demostró que no había tales actos de corrupción.
- 5.4.** Lo contrario sería, como muchas veces ocurre, que el servidor público, observando irregularidades desde su perspectiva, no las denuncie y permita pasar esos actos sospechosos sin la verificación y escrutinio correspondiente. En esta hipótesis, el riesgo que corre la administración pública es callar al servidor público bajo la amenaza de acciones judiciales que no solo pueden afectar su libertad, sino inclusive su estabilidad laboral. Buena parte del silencio o desinterés por denunciar comportamientos irregulares en la administración pública ocurre por temor a perder el trabajo y ser objeto de denuncias de esta naturaleza. Esta es una razón suficiente para otorgar a los ciudadanos márgenes aceptables de denuncia, poniendo en conocimiento público, o de quien corresponda, su punto de vista sobre determinados actos, premunidos de márgenes de veracidad aceptable, aun cuando posteriormente se determine que esa percepción estaba errada. Cabe anotar que estas facultades siempre estarán limitadas por guardar la debida ponderación y consideración, así como el respeto por las personas a quienes se denuncia, sin mencionar en absoluto la vida privada de las personas o difamarlas sin razón y de manera directa, personal y evidente.
- 5.5.** El acta de sesión ordinaria del diecinueve de octubre de dos mil dieciséis de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del

---

<sup>6</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, y Morales Prats, Fermín. (1996). *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Aranzadi, p. 1007.



Congreso consignó que el señor Ortega concurrió en compañía de Víctor Razuri Alday y Mario Rojas Salas, secretario general y abogado del sindicato de trabajadores del Concytec, respectivamente, quienes ratificaron las denuncias, lo que significa que las irregularidades que supuestamente ocurrían no eran solo percepción del imputado, sino que también los trabajadores representados por el secretario de su sindicato tenían la misma percepción. Entonces, qué mejor garantía de percepción de veracidad sobre las irregularidades que supuestamente ocurrían.

- 5.6.** En el anexo de la Carta número 087-2018-CONCYTEC de foja 604, el jefe del OCI del Concytec informó al querellado que se hallaron indicios de irregularidades en tres de las denuncias efectuadas: **i)** mal uso de los recursos del Estado en el otorgamiento de subvenciones entregadas al señor Carlos Gonzalo Merino Méndez; **ii)** respecto al contrato CAS 076-2013-CAS-CONCYTEC/OGA del señor Ronald Juan Barrientos Deza, y **iii)** sobre las presuntas irregularidades cometidas en la adquisición del sistema activanet, por lo que estaban investigando al respecto.
- 5.7.** En igual forma, según el Informe número 0025-2017-PC/STPAD de la Secretaría Técnica de los Procesos Administrativos Disciplinarios de la Presidencia del Consejo de Ministros, de foja 769, se recomendó el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra la señora María Gisella Orjeda Fernández respecto a algunos de los hechos denunciados –la subvención a Carlos Gonzalo Merino Méndez, el contrato CAS de la servidora Elizabeth Silvestre Espinoza sin que reuniera los requisitos para el puesto al que concursaba, el pago de alquileres de locales sin justificación y la entrega a título gratuito de dispositivos lectores de DNI electrónico a doscientos investigadores del Regina–. Esta decisión de la autoridad constituye un inicial respaldo de veracidad, en razón de que la información que recibió merecía ser tomada en cuenta e investigada. El resultado ya es ajeno y posterior al hecho denunciado. En tal virtud, esta receptividad de las denuncias, cuando menos en parte, justifica el comportamiento del imputado y desmiente que haya atentado contra el honor de la persona denunciada, puesto que, siguiendo la línea del procedimiento, quienes acogen esas denuncias en sus propios términos y deciden abrir investigación también estarían agravando el honor de la persona denunciada, lo que evidentemente no es correcto; entonces, la persona denunciante tampoco ha incurrido en agravio al honor.
- 5.8.** Además, de la revisión de autos se aprecia que:
- i.** Respecto a la denuncia por incremento de manera irregular del personal CAS contratando trabajadores que no cumplieran con requisitos, en verdad se contrató trabajadores sujetos al régimen CAS, probablemente por requerimiento del servicio. El



querellado agregó “de manera irregular” y “contratando trabajadores que no cumplieran los requisitos”.

En autos obra la carta emitida el treinta de enero de dos mil dieciocho por el jefe del OCl del Concytec, de foja 420, que informó al querellado Ortega San Martín que, en mérito de la denuncia relacionada con el proceso de contratación CAS para la contratación del “responsable del Programa Nacional de Soporte CTI en transferencia de tecnología para la inclusión social”, se hallaron indicios de irregularidades que fueron comunicadas a la titular de la entidad para que adopte las medidas correctivas. Constituye también admisión de veracidad.

- ii. En lo concerniente a su denuncia de favorecimiento irregular a Carlos Merino Méndez para que recibiera subvenciones por Concytec, es de confirmar que esta persona recibió subvenciones y en autos obran, de fojas 598 a 602, copias literales de la ficha registral de inscripción de sociedades anónimas de la empresa Genome Technology & Chemical Analysis S. A. C. en la que figuran, como fundadora, María Gisella Orjeda Fernández con ochocientas acciones y, como socio, Carlos Gonzalo Merino Méndez con cien acciones; este último también se encuentra designado como apoderado y gerente general de la empresa.

La querellante apuntó que no fueron otorgadas directamente a este, sino que lo fueron en favor de proyectos de investigación presentados por instituciones ejecutoras independientes que habían designado al señor Merino como investigador principal, evaluaciones que fueron efectuadas por evaluadores externos a Concytec. Pero la sola mención del señor Merino, exsocio de la querellante, ya origina un conflicto de intereses con ella en su condición de presidenta de Concytec, aun cuando tenga los merecimientos del caso para otorgarle las subvenciones. Por consiguiente, denunciar ese hecho no constituye un atentado contra el honor de nadie.

Además, a foja 423, obra una carta remitida al querellado por el responsable del Acceso a la Información Pública Fondecyt, que le informó que el subvencionado no efectuó la rendición y/o devolución de los fondos recibidos, por lo que actualmente se encuentra en proceso judicial. Igualmente, obra el Informe número 030-2018-FONDECYT-USM-NVM, de fojas 424, por el que la responsable de la Unidad de Seguimiento y Monitoreo explicó que no se tiene documentos de cancelación de saldos por devolver realizados por el señor Carlos Merino Méndez, y que actualmente se viene tramitando un proceso judicial por



ello ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado (Sede Barranco-Miraflores). Se trata, entonces, de una prueba adicional de veracidad en la percepción del denunciante.

- iii. En cuanto a la denuncia por haber modificado los términos de referencia de una convocatoria para el cargo de “responsable del Programa Nacional de Soporte CTI en transferencia de tecnología para la inclusión social”, con la finalidad de favorecer la contratación irregular de Ronald Barrientos Deza, la contratación de esta persona, en efecto, ocurrió.

En autos obra la carta emitida el treinta de enero de dos mil dieciocho por el jefe del OCI del Concytec, corriente a foja 420, que informó al querellado Ortega San Martín que en mérito de la denuncia relacionada con el proceso de contratación CAS para la contratación del “responsable del Programa Nacional de Soporte CTI en transferencia de tecnología para la inclusión social” se hallaron indicios de irregularidades que fueron comunicadas a la titular de la entidad para que adopte las medidas correctivas.

- iv. En lo que concierne a la denuncia sobre las supuestas adquisiciones sobrevaloradas con la finalidad de hacer regalos a doscientos investigadores que habían sido incorporados al Regina, se desprende de autos que se entregó a cada uno de ellos, a título gratuito, dispositivos lectores de DNI electrónico. Según el Informe número 0025-2017-PC/STPAD de la Secretaría Técnica de los Procesos Administrativos Disciplinarios de la Presidencia del Consejo de Ministros, corriente a foja 769, se recomendó el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra la señora María Gisella Orjeda Fernández, entre otros hechos, respecto a esta entrega. Mayor corroboración de veracidad.

- 5.9. En resumen, no se trató de atribuciones falsas, tendenciosas o sin ningún fundamento o verificación previa, producto de la imaginación del denunciante, referidas a dañar la honra de una persona, sino de la descripción de sucesos que el denunciante percibía como irregulares, que se encontraban sustentadas con documentos y que, por lo menos, ameritaban una investigación al respecto. Por consiguiente, estaban premunidas de la veracidad que exige la norma, al margen del resultado final de las investigaciones realizadas. La descripción de hechos y calificaciones realizadas con motivo de una denuncia sin especiales desvaloraciones hacia los comportamientos, actuaciones u obra de otros, por mucho descrédito que objetivamente genere, no configura obviamente el tipo penal.



- 5.10.** Habiéndose establecido un grado de certeza (veracidad) razonable en los hechos denunciados, que en opinión del denunciante requieren ser investigados –porque percibe que son irregulares, ilegales o corruptos–, prevalece esa voluntad de informar la percepción, incluso cuando subyaciera internamente un ánimo de agraviar el honor de la persona, condición que pierde valor porque es subsumida por el interés primario, público y notorio no solo en opinión personal de quien denuncia, sino de la media ciudadana, condiciones en las que no resulta legalmente viable admitir atentados contra el honor. En este punto se quiebra el equilibrio entre el derecho al honor y la información en favor de esta última, debido a que el contexto actual de márgenes de corrupción no solo en nuestro medio, sino en todas partes del mundo requiere amplitud en la información, inclusive se debe admitir información suspicaz que eventualmente sirva para iniciar acciones de control contra los excesos que ocurren en el servicio público en todo nivel; por lo tanto, se prefiere el rebasamiento de márgenes tolerables de protección al honor antes que determinados comportamientos queden en la oscuridad y no sean denunciados; otra forma de descubrir hechos irregulares, dolosos y comportamientos delictivos, no evidentes, no existe.
- 5.11.** Es importante tomar en cuenta que, tal como se desprende de los oficios obrantes en autos a fojas 129, 132 y 133, el querellado formuló algunas de estas denuncias al OCI el diecisiete y el veinticinco de mayo, y el quince de julio de dos mil dieciséis, respectivamente, y recién remitió su solicitud de reclamos al Congreso el nueve de septiembre de dos mil dieciséis –fojas 25 y siguientes–, mientras que la Presidencia del Consejo de Ministros tuvo conocimiento de esta queja el quince de diciembre de dos mil dieciséis –fojas 376-383–. Es decir, el querellado no acudió al Congreso de manera inmediata; tan pronto tuvo conocimiento de estos hechos, usó los cauces regulares y esperó un tiempo prudencial para que las autoridades dieran curso a sus denuncias y actuasen; pero, al no recibir respuesta –no se conoce con certeza en qué fecha el OCI resolvió los reclamos, pero obran en autos oficios remitidos por esta dependencia al querellado, a fojas 420 y 604, que dan cuenta de que recién en los meses de enero y noviembre de dos mil dieciocho puso en conocimiento de este lo resuelto respecto a algunas de sus denuncias–, acudió a otras instancias. Sus denuncias fueron acogidas y se llevaron a cabo investigaciones, en algunas de las cuales sería librada la querellante, quedando un proceso civil en un Juzgado de Paz.

#### **Sexto. De la difusión de los audios**

- 6.1.** El proceso se siguió bajo el supuesto de la comisión del delito previsto en el artículo 132 del Código Penal, último párrafo,



- difamación por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social. Es preciso establecer una idónea interpretación de dicha norma, teniendo como referencia fáctica lo que se describe en este caso.
- 6.2.** Es de anotar que, si bien es verdad que el querellado le pidió una entrevista a un congresista de la República para informar lo que ocurría en el Concytec –desde su percepción: irregularidades–, no es menos cierto que no se advierte voluntad de difundir públicamente la información que tenía, sino de transmitirla al órgano público que en su criterio era el encargado de evaluar las denuncias, debido a que previamente había informado de estos hechos al OCI, que al parecer no había sido receptivo y no efectuó ninguna acción para verificar o no las supuestas irregularidades. En consecuencia, el pedido de entrevista era producto de su persistencia de que se investigasen los hechos, ergo, estaba convencido de que había irregularidades, por lo que persistió en su afán de aclaración de aquello que consideró irregular para la entidad pública.
- 6.3.** Fue convocado a sesión ordinaria de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República, la que, conforme a los oficios precedentemente mencionados, de fojas 37 y 42, fue grabada y publicada simultáneamente el mismo día por el canal del Congreso de la República. Sin embargo, es evidente que no se le puede atribuir al querellado un control sobre la difusión de su exposición, pues no están a su cargo los detalles acerca del manejo de la grabación y la publicidad de las sesiones de la Comisión del Congreso. Dichos procedimientos salen de su esfera de dominio, tal como se evidencia del Informe número 002-2018-MGDM-OC/CR, de fojas 516, emitido por el señor Miguel Gonzales del Mar al jefe de la Oficina de Comunicaciones del Congreso, quien señaló que el canal de televisión del Congreso no contaba con una programación detallada, por lo que la guía era la agenda de comisiones y eventos, y que la cobertura periodística se realizaba sujeta a la disposición de las cámaras y la programación diaria de las actividades desarrolladas en el Parlamento, incluyendo las no programadas en agenda y que obedecían a la coyuntura, y su duración dependía del desarrollo de cada sesión o evento.
- 6.4.** Es de anotar que en este informe se hizo una relación de las sesiones de las comisiones y los grupos de trabajo que se reunieron el diecinueve de octubre de dos mil dieciséis y que fueron transmitidas en vivo o en diferido; y en esta lista no figura la sesión de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología de esa fecha,



lo cual discrepa con lo informado en el oficio de foja 42 remitido por el jefe de la Oficina de Comunicaciones del Congreso.

- 6.5.** En todo caso, la posibilidad de difusión televisiva de las expresiones del querellado era patente y, si bien no podía serle ajena tal situación, pues expuso ante una Comisión del Congreso en que, por lo general, podían difundirse por el canal de dicha entidad las incidencias de aquella, es de anotar que se trata de una circunstancia agravante específica que, por ser tal, requiere que se trate de frases ofensivas que no estén amparadas por las libertades de información y expresión. Esto último es lo que determina la ilicitud de lo primero.

### **Séptimo. El elemento subjetivo**

- 7.1.** Ya se señaló que las irregularidades que supuestamente ocurrían no eran solo percepción del imputado, sino también de los trabajadores representados por el secretario de su sindicato. Todo lo que ya se mencionó permite inferir fundadamente que la actuación de Ortega San Martín no importó el conocimiento de la falsedad de lo que afirmó o un temerario desprecio a la verdad (dolo directo o dolo eventual, respectivamente). Cabe, desde luego, insistir en que no consta que su comportamiento personal estuvo motivado por alguna razón espuria o animadversión contra la querellante. Tal propósito, además, debe ser descartarlo porque no ambicionaba el puesto de esta –puesto de confianza–, en razón de no tener los merecimientos académicos que este requería. Adicionalmente, no se hace mención a ningún móvil –que incide en la culpabilidad y no en la tipicidad subjetiva– determinante de un comportamiento difamatorio contra la querellante, de manera tal que sostenga las razones definidas que tuvo el denunciante no solo de poner en conocimiento de las autoridades respectivas supuestas irregularidades, sino además el dolo de atentarse contra su honor.
- 7.2.** Queda de esta manera explicado razonablemente que en el comportamiento de Ortega San Martín no existió dolo. Cabe sostener que “la capacidad de una imputación para lesionar el honor ajeno depende de su falsedad y del crédito que alcance la imputación en sí, pero es irrelevante la finalidad última perseguida por el autor”<sup>7</sup>. Asimismo, es de enfatizar que “las motivaciones concretas que llevan al sujeto a imputar falsamente un hecho delictivo a otro pueden ser de lo más variopintas y de ello no va a depender la tipicidad o no de la conducta”<sup>8</sup>. El *animus difamandi*,

<sup>7</sup> Coca Vila, Ivó. (2019). *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (6.ª ed.). Barcelona: Atelier, p. 193.

<sup>8</sup> Benítez Ortuzar, Ignacio. (2016). *Sistema de derecho penal. Parte especial* (2.ª ed.). Madrid: Dykinson, p. 352.



por lo tanto, es irrelevante en términos típicos, y lo esencial es el descarte, ya analizado, de la imputación objetiva.

- 7.3. Así las cosas, no hay datos para asumir que existe base legal para exigir el *animus difamandi* y, por el contrario, la redacción del tipo delictivo se inspira en una consideración de la ofensa al honor en términos objetivos. El dolo ha de captar el carácter atentatorio para el honor ajeno que albergan las expresiones utilizadas en la ley, y si ese conocimiento se produce –de no ser así, el hecho será atípico– no hace falta añadir un elemento subjetivo del injusto<sup>9</sup>.

#### **Octavo. Derecho a la información y lucha contra la corrupción**

- 8.1. En el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción elaborado por la Presidencia del Consejo de Ministros, se compromete a todos los peruanos a un conjunto de esfuerzos que contribuyan a luchar de manera decidida, real y firme contra aquella. Se indica que la falta de compromiso y participación efectiva en esta lucha también constituye una forma de corrupción, y se señala que los efectos perniciosos de la corrupción afectan cada vez más a la gestión del Estado, ya que generan dudas sobre la legitimidad y transparencia de los poderes públicos.
- 8.2. Se indica en este documento que el 99 % de los ciudadanos entrevistados perciben al Perú como un país con niveles de corrupción, pero la gran mayoría no los denuncia “para no meterse en problemas” (en efecto, en este caso el informante se metió en problemas).
- 8.3. Por ello, se resalta la necesidad de realizar una campaña informativa que permita que cada ciudadano conozca sus derechos y obligaciones en relación con el Estado, aprenda a cumplirlos y a exigirlos, acuda y utilice los canales de atención de denuncias, solicite la aplicación de sanciones y demande el cumplimiento de las leyes de transparencia, ética y probidad en la función pública. En esa medida debe quedar claro que cuando el comportamiento del informante está dentro de esos márgenes no tendrá problemas y, por el contrario, debe recibir el reconocimiento de su entidad, siempre que no exista un subalterno propósito de dañar a las personas, o se sustente en suposiciones o falsedades evidentes.
- 8.4. Impedir esas denuncias y considerarlas delito de difamación traería como consecuencia que nadie denuncie y contribuiríamos al crecimiento de la corrupción sin control. La transparencia requiere estos controles e informaciones, reiteramos, siempre con la

---

<sup>9</sup> Parcialmente, en Quinteros Olivares, Gonzalo, y Morales Prats, Fermín, *op. cit.*, p. 1018.



ponderación y el respeto por las personas y sobre bases de veracidad atendibles y justificadas.

- 8.5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año dos mil ocho, elaboró la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y reafirmó la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un Estado de derecho, y expresó su convencimiento de que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas.
- 8.6. Estableció en su décimo principio que la protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, ha de probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo la intención de infligir daño o el pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia o falsedad de aquellas.
- 8.7. En su decimoprimer principio estipuló que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos, generalmente conocidas como "leyes de desacato", atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.
- 8.8. La institución, de origen estadounidense, del *whistleblowing*, en referencia a aquel empleado que se encarga de denunciar o reportar la existencia de una actividad sospechosa de ser ilícita a aquellos capaces de actuar activamente frente a ella, y del *whistleblower*, en relación con la persona que realiza tal acción – Nieto Martín lo denomina "denunciante cívico"–, tiene ahora gran recepción en el derecho y la práctica comparada. El fomento a la delación es un mecanismo imprescindible para luchar contra diversos tipos de criminalidad y abuso o desviación de poder en el interior de organismos públicos y privados. Por ello, se tienen previstos canales de denuncia interna y externa (incluso, periodística) y el anonimato del *whistleblower*, así como medidas de protección contra el despido y las denuncias penales. Se exige, de parte del *whistleblower*, que no solo sea empleado de la persona jurídica o vinculado a ella, y que la denuncia verse sobre actos de relevancia penal o, al menos, administrativa (*violation of the law*) cometidos el seno de esta, sino también que, de su parte, ha de existir una creencia razonable (*reasonable belief*) de que la



información reportada es certera y precisa. El delator debe creer que la conducta del empleador viola la ley y que una persona razonable, a quien se le hubiera ilustrado de la totalidad de las circunstancias, también lo creería. No interesa la buena o mala intención del *whistleblower* al denunciar, pues el fundamento de la institución del *whistleblowing* estriba, de un lado, preventiva: evitar que determinadas conductas puedan transformarse en delictivas; y, de otro, reactiva: que se actúe rápida y activamente frente a él, ya sea reparando o mitigando los daños, con el inicio de una investigación interna o denunciándolo a las autoridades competentes<sup>10</sup>.

- 8.9.** Es claro, desde todo punto de vista, que estos criterios pueden ser asumidos para examinar el cargo por el delito de difamación, en atención a los elementos aludidos en los puntos anteriores. La conducta del querellado está incurso en esta protección, en especial en la creencia razonable de la veracidad de los hechos que denunció –vinculados al organismo donde prestaba servicios– y de su gravedad, con independencia de que, luego del conjunto de investigaciones, no fue posible establecer la veracidad objetiva de ellos.

### **Noveno. Conclusión**

- 9.1** El análisis realizado permite concluir que las denuncias efectuadas por el querellado estaban todas referidas al comportamiento público de la querellante y no a su vida privada. No se advierte en estas expresiones que rebasen los límites de lo tolerable, admisible y racional de las frases que se emplean comúnmente cuando se formulan denuncias en contra de un funcionario público, ni adjetivos calificativos dirigidos a ofender a la querellante como persona. Tampoco se observa que se hayan tratado de afirmaciones antojadizas sin ningún fundamento o meras especulaciones.
- 9.2** Es verdad que según la información que aparece de autos, a la fecha solo una de dichas denuncias, , se ha judicializado, lo que determina que la querellada, al margen de las irregularidades denunciadas y al no haber sido sancionada administrativamente, habría conducido de manera regular la jefatura del Concytec.
- 9.3** Es de tener en cuenta que los órganos de investigación pertinentes encontraron indicios de irregularidades en varias de las denuncias que el querellado formuló, por lo que iniciaron los procesos para su debido esclarecimiento.

---

<sup>10</sup> Gimeno Beviá, Jordi. (2016). *Compliance y proceso penal*. Pamplona: Civitas, pp. 73-75 y ss.



- 9.4** En tal virtud, se desprende que el querellado, al formular las denuncias en contra de la querellante, actuó en pleno ejercicio de su derecho a la información y expresión, en cumplimiento de sus deberes funcionales y en resguardo de los intereses públicos, por lo que su conducta no se adecúa al tipo penal de difamación con agravantes que se le atribuyó.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de foja 711, del veinticinco de junio de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de foja 536, del treinta de noviembre de dos mil dieciocho, absolvió a **Fernando Jaime Ortega San Martín** de la imputación formulada en su contra por el delito de difamación con agravantes –por medios de comunicación social–, en agravio de María Gisella Orjeda Fernández; con todo lo demás que al respecto contiene.
- II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

**SEQUEIROS VARGAS**

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/mirr