

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 1097-2019/LIMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Nula, nuevo juicio oral

Sumilla: Las sentencias absolutorias no son fundadas. No se efectuó una debida apreciación de los hechos materia de acusación, ni se compulsó adecuadamente la prueba actuada, así como, no se definió correctamente los alcances del tipo penal de difamación.

Lima, tres de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el querellante, PAYET, REY, CAUVI – SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, contra la sentencia de vista de fojas mil uno, de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas quinientos nueve, de veintisiete de agosto de dos mil dieciocho, que absolvió a Yuri Iván Zúñiga Castro de la imputación formulada en su contra por delito de difamación con agravantes en su agravio; con todo lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL QUERELLANTE

PRIMERO. Que el estudio jurídico Payet, Rey, Cauvi – Sociedad de Responsabilidad Limitada, en su escrito de recurso de nulidad de fojas mil veintitrés, de dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, instó la anulación de la sentencia absolutoria. Alegó que no se valoró adecuadamente los medios de prueba y se incurrió en motivación insuficiente; que el querellado difundió a través de medios de comunicación masiva (Revista Caretas y red social Facebook) hechos y afirmaciones falsas de manera directa y encubierta; que es falso que Alan García Nores es socio del Estudio, solo es un abogado asociado desde septiembre de dos mil trece, y tanto él como algún abogado del Estudio intervinieron en los procesos arbitrales vinculados a la empresa Odebrecht –el citado abogado ingresó al Estudio dos años después de haber cesado Alan García Pérez en el Gobierno de la Nación–; que el Estudio no patrocinó a la empresa Odebrecht en un proceso arbitral y no designó como árbitro al señor Cantuarias Salaverry en ningún proceso arbitral vinculado a dicha empresa, y en ningún medio de información se señaló que ese abogado trabajó en el Estudio, así como tampoco que el Estudio estuvo

involucrado en un círculo de poder vinculado a la referida empresa Odebrecht; que el querellado es abogado e integró como vicepresidente la Comisión de estudios sobre políticas criminales contra los delitos de corrupción de funcionarios y criminalidad organizada en el Colegio de Abogados de Lima, periodos dos mil dieciocho a dos mil diecinueve; que en ningún momento acreditó las afirmaciones que efectuó; que pretendió dañar la reputación del Estudio para favorecer al ahora su abogado Julián Palacín Fernández en un proceso arbitral en el cual fue su contraparte.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEGUNDO. Que, según la querella de fojas una, el querellado Zúñiga Castro remitió una carta a la Revista Caretas, publicada en su edición del nueve de febrero de dos mil diecisiete, en la que afirmó que *“de los 27 estudios jurídicos que eran asesores legales de Odebrecht llama la atención el estudio Payet, Rey y Cauvi, cuyo socio es el abogado Alan García Nores y cuyo árbitro en casi todos sus arbitrajes contra el Estado es el abogado Fernando Cantuarias Salaverry”*. Empero, el citado Estudio nunca patrocinó a la aludida empresa y el señor Alan García Nores no es socio del Estudio.

∞ Asimismo, el trece de febrero de dos mil diecisiete el querellado Zúñiga Castro utilizó su cuenta Facebook para hacer pública una carta que remitió al Presidente de la Cámara de Comercio de Lima. Indicó, entre líneas, que Cantuarias Salaverry trabaja en el Estudio, donde es socio Alan García Nores; que el Estudio brindó asesoramiento a la empresa Odebrecht en procesos arbitrales nombrando árbitros y coárbitros, entre los cuales estaría Cantuarias Salaverry; que formó un círculo de poder conjuntamente con la empresa Odebrecht, empresas extranjeras y Cantuarias Salaverry para beneficiarse en procesos arbitrales. El querellado, entonces, los vinculó con los actos de corrupción realizados por la empresa Odebrecht, investigada por las autoridades competentes, con el objetivo de perjudicar su buen nombre y reputación comercial.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

TERCERO. Que, desde las afirmaciones de la querellante –reiteradas en la preventiva de fojas cuatrocientos cuarenta y seis–, se tienen los dos medios de prueba documentales en los que constan las expresiones proferidas por el querellado Zúñiga Castro en relación al Estudio querellante. Así: **1.** Fojas veinticuatro: página una de la Revista Caretas, de nueve de febrero de dos mil diecisiete–. **2.** Fojas ochenta y uno, que contiene la impresión certificada notarialmente de la publicación realizada en la red social Facebook que da cuenta de una carta de trece de febrero de dos mil diecisiete dirigida por el querellante al Presidente de la Cámara de Comercio de Lima.

∞ En la primera se afirmó que el Estudio querellante es uno de los veintisiete Estudios que eran asesores legales de Odebrecht, que socio del mismo es Alan García Nores, y que su arbitro en casi todos sus arbitrajes contra el Estado es el abogado Fernando Cantuarias Salaverry.

∞ En la segunda se aseveró que el abogado Cantuarias Salaverry no es imparcial en una causa arbitral allí indicada porque trabajaría para el Estudio querellante, cuyo socio es el hijo de Alan García, y cuyos fallos se tendrían que investigar. Además, incorporó informaciones del diario Expreso en el sentido de que el Estudio querellante brindaba asesoramiento a Odebrecht y nombraba los presidentes coarbitros y uno de los cuales en casi todos los arbitrajes era Cantuarias Salaverry. De igual manera, anotó que nunca se pudo apartar a este último de los arbitrajes en que intervenía porque Odebrecht y el círculo de empresas extranjeras que están alrededor, lideradas por Cantuarias y el Estudio querellante, lo impidieron.

CUARTO. Que el querellado Zúñiga Castro en su instructiva de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve negó los cargos. Aceptó haber enviado la carta a la Revista Caretas y si bien cuenta con una cuenta en Facebook, que ha sido clonada varias veces, pero respecto de la carta de fojas ochenta y uno, es una carta notarial privada y como no ve su firma no puede asegurar que le pertenece. Lo que señaló en la carta dirigida a la revista Caretas lo sacó del diario Expreso del veintidós de enero de dos mil diecisiete y a raíz de esa publicación empezó a investigar. Acudió a diarios de circulación nacionales y portales web, así como un dictamen fiscal.

∞ En su escrito de fojas doscientos treinta y siete, retractándose parcialmente, reconoció que cursó la carta notarial y que la publicó en su cuenta de Facebook.

QUINTO. Que, ahora bien, el querellado es abogado y en su instructiva ha reconocido que es expositor en el Colegio de Abogados de Lima sobre temas de corrupción, que preside un grupo anticorrupción, y que en ese momento era vicepresidente de la Comisión de criminalidad organizada y delitos de corrupción del Colegio de Abogados de Lima. De otro lado, es relevante tener presente que, como tal, al tomar conocimiento de la primera publicación del diario Expreso, señaló que empezó a investigar. Asimismo, es significativo el contexto de las comunicaciones cuestionadas, las cuales se enmarcaban en el escándalo del caso Odebrecht y las investigaciones seguidas en su contra, así como contra las personas naturales y jurídicas, incluso letrados, vinculados al mismo, con la consiguiente relevancia pública del tema y la crítica social correspondiente.

SEXTO. Que está probado, primero, que el señor Alan García Nores no es socio del Estudio querellante, sino abogado asociado; así como tampoco integra el Estudio el abogado Cantuarias Salaverry [véase página web del Estudio, según consta a fojas setenta y uno]. Segundo, que el Estudio querellante no ha

patrocinado a la empresa Odebrecht ni la defendió en proceso arbitral alguno. Tercero, que el citado Estudio no está investigado por los hechos derivados de las acciones de la empresa Odebrecht.

∞ En la carta que el Estudio querellante dirigió a Caretas [véase fojas setenta y tres, página dos de dicha revista], señaló que solo en tres oportunidades nombraron como árbitro al abogado Cantuarias Salaverry y esos procesos no estaban vinculados a la empresa Odebrecht. Así consta de la disposición fiscal referido al investigado Cantuarias Salaverry [fojas doscientos sesenta y seis, de diecisiete de abril de dos mil dieciocho]. Igualmente, en el informe de la Comisión Investigadora del Congreso de mayo de dos mil dieciséis tampoco se le menciona [fojas trescientos quince].

SÉPTIMO. Que es verdad que el diario Expreso, con fecha veintidós de enero de dos mil diecisiete, afirmó que veintisiete estudios estarían involucrados en prestar servicios legales a Odebrecht y en el período en que esta confirmó el pago de coimas en el Perú, y que en la lista figura el Estudio querellante [fojas doscientos cincuenta y seis]. Igualmente en el diario El Sol, ediciones del treinta y uno de enero de dos mil diecisiete y uno de febrero de dos mil dieciseite, publicó que el Estudio querellante favoreció a Odebrecht, que ganó todos sus arbitrajes contra el Estado y que este Estudio tiene entre sus asociados al hijo del expresidente Alan García [fojas doscientos sesenta y doscientos sesenta y cuatro]. En igual sentido publicó el diario digital Macro Norte, indicando que Alan García Nore es socio del Estudio querellante –aunque seguidamente acota que es asociado del Estudio– y que éste está vinculado a Odebrecht [fojas doscientos ochenta y dos]. Ese mismo tenor es el del diario digital nuevosol.pe [fojas doscientos sesenta y uno y trescientos setenta y ocho]. Son informaciones periodísticas preexistentes a las comunicaciones objeto de este proceso penal.

∞ No se presentó el reporte de denuncias del Ministerio Público respecto de los hechos vinculados a la empresa Odebrecht en los que aparezca como investigado el Estudio querellante –lo que aparece a fojas doscientos ochenta y nueve es la relación de denuncias que tiene el abogado Cantuarias Salaverry–. Por tanto, no está probado que el Estudio querellante esté investigado por la autoridad penal por hechos que de algún modo guarden relación con la conducta de la empresa Odebrecht.

OCTAVO. Que resulta probado, a la luz de lo actuado, que las atribuciones proferidas por el querellado Zúñiga Castro no solo no son ciertas sino que, por su entidad, importaron ofensas que lesionaron la reputación del Estudio querellante. Señalarlo, mediante una carta destinada a ser conocida por el público, como relacionado con la empresa Odebrecht y que intervino en los arbitrajes en los que era parte esa empresa, conectarlo con los actos de corrupción de esa empresa; y, en los marcos de un proceso arbitral entre dos empresas, enviar una carta notarial al

presidente de la Cámara de Comercio de Lima para sostener la vinculación con el abogado Cantuarias Salaverry y que el Estudio querellante integra un círculo de poder alrededor de Odebrecht, sin duda tienen entidad para configurar, desde la perspectiva objetiva, el delito de difamación.

NOVENO. Que, desde la perspectiva subjetiva, es relevante afirmar que lo que el tipo penal de difamación requiere es la denominada “veracidad subjetiva”, esto es, el deber de diligencia del emisor, que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así de la garantía de la libertad de expresión, a quien defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado [STCE 6/1988, de 21 de enero. STSE de 17 de noviembre de 1995] –basta, por tanto, el dolo eventual–. En consecuencia, solo pueden castigarse, como sostuvo en su día la jurisprudencia estadounidense en el caso *New York Time Company vs. Sullivan* (mil novecientos sesenta y cuatro), las imputaciones falsas de hechos públicos cuando se llevan a cabo con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad (*actual malice*) [VIVEN ANTÓN, TOMAS y otros: *Derecho Penal – Parte Especial*, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 688].

DÉCIMO. Que, en el presente caso, como ya se sostuvo, el querellado es abogado y experto en temas de corrupción, además señaló que luego de la publicación del diario *Expreso* inició una investigación personal. Empero, no revisó la página web del Estudio querellante, de acceso público, como tampoco corroboró si, en efecto, el Estudio querellante –y uno de sus miembros en particular– estaba sujeto a una investigación penal por los hechos de Odebrechts. Es claro que, en estos casos, dada su trascendencia y el rol del querellado, no podía limitarse a la información periodística, sino a indagar seriamente, con fuentes de acceso público debidamente contrastadas, que lo que iba a exponer era cierto. Tampoco podía confundir la diferencia entre abogado asociado y abogado socio de un Estudio jurídico, que los diarios confundieron al decir en titulares que Alan García Nores era socio y luego que era abogado asociado, incluso en un mismo artículo.

∞ Hubo pues un manifiesto menosprecio hacia la verdad. No comprobó la información periodística con datos objetivos e imparciales. Actuó dolosamente, con dolo eventual. Atribuyó al Estudio querellante conductas ilícitas, en base a información no diligentemente contrastada, y expresó conclusiones sobre ella que importaron ofensas punibles.

∞ Demás está decir que este delito también puede cometerse contra las personas jurídicas o entes supraindividuales –en tanto en cuanto se componen de personas individualizadas, perfectamente identificables (así, por ejemplo, STSE 176/1995, de 11 de diciembre. STCE de 11 de noviembre de 1991)–.

UNDÉCIMO. Que, en conclusión, las sentencias absolutorias no son fundadas. No se efectuó una debida apreciación de los hechos materia de acusación, ni se compulsó adecuadamente la prueba actuada, así como no se definió correctamente los alcances del tipo penal de difamación. Es de aplicación el artículo 301, párrafo final, del Código de Procedimientos Penales. El recurso acusatorio debe estimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I.** declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas mil uno, de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas quinientos nueve, de veintisiete de agosto de dos mil dieciocho, que absolvió a Yuri Iván Zúñiga Castro de la imputación formulada en su contra por delito de difamación con agravantes en su agravio; con todo lo demás que al respecto contiene; e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia. **II.** En consecuencia, **ORDENARON** se dicte nueva sentencia por otros jueces. **III. DISPUSIERON** se remitan los actuados al Tribunal Superior de origen para los fines de ley. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHAVEZ

CSMC/EGOT