

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 1102-2019/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Delito contra el honor: prueba del *animus difamandi*

Sumilla. Las frases emitidas por el encausado son patentemente ofensivas. Denotan un ánimo marcadamente difamador. Decir a una persona, a través de una red social, de acceso público –quien, por lo demás, es un personaje público–, que es un “corrupto” y una “basura”, a propósito de la queja de un ciudadano, no tiene justificación ni exculpación alguna, ni siquiera tiene vínculo causal con la queja pública del cliente de Lan Perú, y permite sostener que buscó una minusvaloración del honor y reputación de la víctima. El dolo, como elemento subjetivo, se advierte de las propias expresiones escritas utilizadas y del contexto en que se dijeron –el hecho psicológico o interno se prueba mediante prueba por indicios –. Afirmar sin más que, como persona, se es corrupto y una basura es una ofensa manifiesta o palmaria. Más allá de lo impropio de la teoría de los animus para excluir el elemento subjetivo en el delito de difamación, lo esencial es determinar la intención ofensiva desde los términos utilizados por el agente activo y el contexto en que se expresaron.

Lima, veinte de enero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado CRISTIAN ANDRÉS SAID MONTIEL contra la sentencia de vista de fojas trescientos quince, de trece de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos veinticinco, de veinte de julio de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de difamación agravada (artículo 132, último párrafo, Código Penal) en agravio de César Emilio Rodríguez Larraín Salinas a un año de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, y ciento veinte días multa, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DEL IMPUTADO

PRIMERO. Que el encausado Said Montiel en su recurso de nulidad formalizado de fojas trescientos veintiocho, de veintinueve de abril de dos

mil diecinueve, instó la anulación de la sentencia de vista. Alegó que no se observó la formalidad prevista para este tipo de procesos especiales; que la sentencia de vista no analizó correctamente el recurso de apelación; que se vulneró la prohibición de revivir procesos fenecidos, pues en un primer momento se declaró no ha lugar a la apertura de instrucción, pese a lo cual el agraviado presentó otra querrela; que el Tribunal Superior no se pronunció al respecto, ni se tomó en consideración la doctrina jurisprudencial (Sentencia de Casación 4011-2012/Cusco).

§ 2. DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS

SEGUNDO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el agraviado Rodríguez Larraín Salinas desde el año dos mil ejerce el cargo de Presidente del Directorio de LAN PERÚ, empresa dedicaba al transporte aéreo de pasajeros y/o carga, a nivel nacional e internacional. Es del caso que uno de los pasajeros, don Héctor Maggi, el veintiséis de agosto de dos mil quince, a través de su cuenta de Facebook, consignó una experiencia negativa por problemas de atención de la citada aerolínea, que criticó e ironizó, lo que dio lugar a unos diecinueve mil comentarios. El encausado Said Montiel, a propósito de ese comentario y utilizando su cuenta de Facebook, hizo la siguiente aseveración: “#Lan Perú#Gracias Lan Y SU CORRUPTO PRESIDENTE, ES UNA BASURA#”.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

TERCERO. Que el encausado Said Montiel en su instructiva de fojas ciento cincuenta y tres afirmó, primero, que conoce al agraviado porque el hermano de este último, Javier Rodríguez Larraín Salinas, es casado con su hermana, Giselle Said Montiel; segundo, que Javier Rodríguez Larraín Salinas y él, junto con otras personas, en mil novecientos noventa y ocho fundaron la empresa Lan Perú; tercero, que su usuario de Facebook es “Cristian Said”; cuarto, que no recuerda haber emitido el comentario que se le cuestiona; quinto, que el señor Héctor Maggi es su amigo; sexto, que las fotos del declarante corresponde a su cuenta de Facebook; y, séptimo, que tuvo problemas con el querellante porque no le comunicó la venta de acciones de la empresa.

CUARTO. Que, ahora bien, es evidente que existe un vínculo entre imputado y agraviado –ambos se conocen e, incluso, el primero es cuñado del hermano del segundo–; luego, no hay lugar a error respecto de su identidad y de la referencia y mensaje que el primero expuso contra el segundo. El agraviado Rodríguez Larraín Salinas reconoció ese vínculo, como consta de

su preventiva de fojas cuarenta y ocho. El encausado Said Montiel, además, reconoció la existencia de problemas con el agraviado por asuntos de negocios; móvil en todo caso de las ofensas proferidas.

∞ Las actas notariales de fojas quince y diecisiete dan cuenta de las referencias críticas a LAN PERÚ del ciudadano Héctor Maggi en su cuenta de Facebook, así como de la afirmación de Cristian Said en su cuenta de Facebook refiriéndose al agraviado e identificándolo con su cargo en la referida aerolínea: “#LANPERU#Gracias Lan Y SU CORRUPTO PRESIENTE, ES UNA BASURA#”.

∞ De igual manera, en otro mensaje de Facebook el encausado Said Montiel, con fecha posterior –tres de febrero de dos mil dieciocho–, lo que se erige en un indicio posterior, afirmó en tres mensajes relevantes lo siguiente: “Estimado amigos del FB voy hacer públicas unas declaraciones sobre Emilio Rodríguez Larraín Salinas y Lan Perú”; “Emilio RL no te tengo cuidado, todos...eres un impostor”; y, “voy a hacer firmar a los fundores (sic) de LANPERU. Este baboso no conoce a los grandes” [fojas ciento noventa y seis, ciento noventa y ocho y doscientos, respectivamente].

∞ No hay lugar a duda que la cuenta de Facebook donde se expresó la ofensa contra el agraviado es la del imputado, lo que adicionalmente se confirmó con los mensajes posteriores. Ello incluso revela que la versión del encausado, en el sentido de que no recuerda lo que profirió en esa oportunidad y con motivo de la comunicación del ciudadano Héctor Maggi, carece de verosimilitud –el vínculo con el agraviado y la reiteración de ofensas son datos ciertos de lo contrario–.

QUINTO. Que las frases emitidas por el encausado Said Montiel son patentemente ofensivas. Denotan un ánimo marcadamente difamador. Decir a una persona, a través de una red social, de acceso público –quien, por lo demás, es un personaje público–, que es un “corrupto” y, además, una “basura”, a propósito de la queja de un ciudadano, por lo que consideró una atención indebida de la aerolínea que dirige el agraviado, no tiene justificación ni exculpación alguna, ni siquiera tiene vínculo causal con la queja pública del cliente de Lan Perú, y permite sostener que buscó una minusvaloración del honor y reputación de la víctima.

∞ El dolo, como elemento subjetivo, se advierte de las propias expresiones escritas utilizadas y del contexto en que se dijeron –el hecho psicológico o interno se prueba mediante prueba por indicios –. Afirmar sin más que, como persona, se es corrupto y una basura es una ofensa manifiesta o palmaria. Más allá de lo impropio de la teoría de los animus para excluir el elemento subjetivo en el delito de difamación, lo esencial es determinar la intención ofensiva desde los términos utilizados por el agente activo y el contexto en que se expresaron.

SEXTO. Que, de otro lado, es verdad que en una querrela anterior del agraviado Rodríguez Larraín Salinas (expediente doce mil trescientos – dos mil quince) se declaró no ha lugar a querrela que por estos hechos presentó contra el encausado Said Montiel [fojas doscientos setenta, de dieciséis de octubre de dos mil quince], la que quedó consentida por auto de fojas doscientos setenta y cuatro, de tres de diciembre de dos mil quince. El motivo de esa desestimación liminar fue que, en esa ocasión, no se acompañó prueba suficiente de que la cuenta de Facebook “Cristian Said” pertenecía al agraviado Said Montiel, consecuentemente, no se individualizó al presunto denunciado.

∞ La sentencia de vista recurrida, al respecto, señaló que no se presentó un supuesto de cosa juzgada porque no se declaró la existencia de indicios delictivos suficientes, sino que no se había individualizado debidamente al denunciado.

SÉPTIMO. Que el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material (*ne bis in ídem*) requiere de un pronunciamiento de mérito sobre la persona y los hechos objeto de imputación –que traza los límites subjetivos, objetivos y temporales de la cosa juzgada–. En el presente caso, el auto judicial firme no se pronunció acerca de la atipicidad o no punibilidad de la conducta, solo hizo mención a la falta de un presupuesto procesal referido a la persona del denunciado: su no identificación categórica. Es, pues, un defecto plenamente subsanable, lo que se subsanó en el presente proceso penal.

Por tanto, el recurso defensivo no puede prosperar. La sentencia condenatoria es fundada.

DECISIÓN

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas trescientos quince, de trece de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos veinticinco, de veinte de julio de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de difamación agravada (artículo 132, último párrafo, del Código Penal) en agravio de César Emilio Rodríguez Larraín Salinas a un año de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, y ciento veinte días multa, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **MANDARON** se remita la causa al Tribunal Superior para la ejecución procesal, por ante el órgano jurisdiccional competente, de la sentencia condenatoria. Intervino el señor Castañeda Espinoza por vacaciones del



señor Príncipe Trujillo. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSM/abp

Lpderecho.pe