Lima, veintiocho de enero de dos mil trece.—

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante legal de la empresa agraviada DOE RUN PERÚ SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA contra el auto superior de fojas trescientos cuarenta y nueve, del dieciséis de diciembre de dos mil once, que revocando la resolución de fojas doscientos setenta y nueve, del treinta y uno de agosto de dos mil once, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los querellados RICARDO JUAN TROVARELLI VECCHIO y GONZALO MIGUEL ANDRADE NICOLI [representantes de la empresa CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA] en el proceso que se les siguió por delito contra el honor —difamación agravada— en perjuicio de la recurrente.
Interviene como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la agraviada en su recurso formalizado de fojas trescientos setenta y tres aduce que la resolución cuestionada no reconoce el derecho al honor de las personas jurídicas a pesar de que el Tribunal Constitucional en diversas sentencias estableció que tienen derecho a la buena reputación. Anota que las publicaciones que hizo la empresa Cormin contenían frases y adjetivos que afectaron su honor. Precisa que es falso que sólo se restringió a trasmitir lo resuelto en el Juzgado Comercial.

SEGUNDO. Que se imputa a JUAN TROVARELLI VECCHIO y GONZALO MIGUEL ANDRADE NICOLI, representantes legales del CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA, haber publicado en periódicos e internet frases difamatorias en perjuicio de la empresa DOE RUN PERÚ SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1. El cuatro de abril de dos mil once publicaron en la "Agencia Peruana de Noticias Andina" y en el diario "Gestión", así como en sus respectivas páginas webs, las siguientes afirmaciones:
   a. "Accionistas de la empresa DOE RUN PERÚ invirtieron dos millones de dólares americanos pese a que ofrecieron doscientos cincuenta millones de dólares americanos".
   b. "Una auditoría realizada por la firma BDO López de Romana sobre los balances y estados financieros de la empresa DOE RUN PERÚ y sus empresas vinculadas reveló que los accionistas de la compañía

minera sólo invirtieron dos millones de dólares americanos de su capital propio y no los doscientos cincuenta millones de dólares americanos a los que se comprometió con el Estado Peruano".

c. "Según la información proporcionada por CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA, los accionistas de la empresa DOE RUN PERÚ incumplieron con aportar ciento veinticinco millones de dólares americanos a dicha empresa para dotarla de capital de trabajo para que pudiera operar con normalidad".

d. "Este dinero nunca fue invertido en la empresa, pues inmediatamente después de aportado fue retirado por los accionistas de la empresa DOE RUN PERÚ a través de una compleja trama de ingeniería financiera".

e. "Los accionistas de la empresa DOE RUN PERÚ no sólo retiraron el capital antes indicado, sino que además pretenden ilegalmente que la empresa asuma el pago de ciento treinta y nueve dólares americanos adicionales, que corresponden también al financiamiento que tomaron dichos accionistas para comprar las acciones de la actual DOE RUN PERÚ".

f. "CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA mencionó que esta práctica contraviene toda noción de inversión extranjera legítima y responsable y es una inversión fraudulenta ante el Estado Peruano, los acreedores y los trabajadores de DOE RUN PERÚ".

2. El ocho de abril de dos mil once publicaron un comunicado en los diarios "El Comercio", "Gestión", "La República" y "Correo" titulado "La verdad del caso DOE RUN PERÚ - acreencias vinculadas son ilícitas", que contenía lo siguiente:

a. "El Grupo DOE RUN PERÚ implementó una estructura ilegal y financiera ilícita y fraudulenta, ocasionando significativo perjuicio económico al Estado Peruano y a todos los demás acreedores".

b. "IRA RENNERT y sus empresas sólo invirtieron dos millones de dólares americanos de su propio patrimonio en la adquisición de la Oroya"

c. "El mismo día en que los aportó (IRA RENNERT) retiró ilegalmente los ciento veintiséis millones de dólares americanos vía un préstamo a sí mismo [a una de sus empresas vinculadas]. Los ciento veintiún millones de dólares americanos los obtuvo mediante préstamos de terceros. Por una serie de actos subrepticios y fraudulentos, esos préstamos ahora deben ser pagados por el propio DOE RUN PERÚ".

d. "Por tanto IRA RENNERT sólo ha invertido dos millones de dólares americanos de su propio patrimonio para la adquisición de la Oroya, y, por si fuera poco, pretende ilegítimamente que sea la propia empresa adquirida la que debiese pagar la deuda de la

privatización, cuando evidentemente esa es una deuda de IRA RENNERT".

e. "La pretensión de IRA RENNERT es controlar ilícitamente la Junta de Acreedores de DOE RUN PERÚ con una acreencia fraudulenta y nula".

f. "Es esa deuda [más los intereses ascendentes a casi ciento cuarenta millones] ilegalmente atribuida a DOE RUN PERÚ, la que ahora pretende ser usada en el procedimiento concursal para darle la mayoría de votos a IRA RENNERT y sus empresas vinculadas, defraudando una vez más a todos los acreedores de la empresa".

3. El veinte de abril de dos mil once publicaron un artículo en el diario "La República" titulado "DOE RUN PERÚ estafó al Estado Peruano en la compra de metalúrgica de la Oroya". En ese apartado se indicó que "Aurelio Loret de Mola y José Ugaz, asesores legales de CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA, denunciaron que DOE RUN PERÚ estafó al Estado Peruano en la compra del Complejo Metalúrgico de la Oroya, acción por la cual el país perdió ciento veinticinco millones de dólares".

4. Las declaraciones falsas y difamatorias contenidas en la demanda civil de CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA en contra de DOE RUN PERÚ ante el Décimo Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial, son las siguientes:

a. "Desde el momento en que el señor RENNERT se vio ante la necesidad de aportar los fondos requeridos en DOE RUN PERÚ, era evidente que no iba a hacer uso de su propio dinero. Es por ello que puso en práctica una estrategia meticulosa y complicada para apropiarse indebidamente de los fondos de METALOROYA y finalmente hacer que METALOROYA asumiera el precio de tal adquisición".

b. "Es a partir de ese momento que comenzaron los actos directamente dirigidos a estafar al Gobierno Peruano y hacer que el Complejo Metalúrgico de la Oroya sea el "pagador" final de la compra efectuada por el señor RENNERT.

c. "El Juzgado se dará cuenta inmediatamente de lo irregular de esta transacción y su deficiente estructura: el dinero que tenía que ser aportado a METALOROYA fue sustraído inmediatamente de esta empresa, nunca fue destinado como capital de trabajo o para fines inherentes al rubro comercial de METALOROYA.

d. "El señor IRA RENNERT, de manera indirecta a través de sus compañías, sustrajo un capital que legalmente pertenecía a METALOROYA" para destinarlo al pago de las obligaciones de DOE

RUN PERÚ concernientes a la adquisición de acciones de METALOROYA.

e. Poco tiempo después, el señor IRA RENNERT continuó implementando mecanismos para materializar la adquisición fraudulenta de METALOROYA [habiéndose ya fusionado DOE RUN PERÚ].

f. DRM adeudaba la suma de ciento veinticinco millones de dólares a DOE RUN PERÚ por el préstamo ilegal que recibió de METALOROYA y que fuera traspasado a DOE RUN PERÚ como acreedor luego de la fusión de METALOROYA y DOE RUN PERÚ. Este dinero debía ser incorporado en el capital social de DOE RUN PERÚ, pero fue sustraído por su accionista, DRM a través del préstamo de METALOROYA.

g. "No obstante, y más importante todavía, el capital sustraído de METALOROYA [actualmente DOE RUN PERÚ] a través del préstamo de METALOROYA jamás fue reembolsado y DOE RUN PERÚ siguió siendo el acreedor formal de DRM. Hasta ese momento la compra de METALOROYA y las obligaciones de inversión no habían sido pagadas por IRA RENNERT ni sus compañías, habían sido pagadas con el dinero de terceros y con los fondos que formaban parte del capital social de METALOROYA. El negocio adquirido seguía siendo propiedad del "financista" de IRA RENNERT".

h. La apropiación ilícita del capital social de METALOROYA [habiéndose ya fusionado con DOE RUN PERÚ] se materializó la fusión de DRM y DRP, ocasionando un perjuicio evidente a sus trabajadores y acreedores".

i. "Por increíble que parezca, el dinero que debía ser aportado al capital social de DOE RUN PERÚ para el logro de sus objetivos y la realización de sus actividades, desapareció como arte de magia. La apropiación indebida del capital social de METALOROYA por parte de IRA RENNERT [a través de sus compañías] se había consumado. De este modo, la evasión de la obligación impuesta por el gobierno peruano de invertir en METALOROYA era totalmente evidente.

j. Con los actos ejecutados por DRRC y DOE RUN CAYMAN LIMITED, estas compañías no sólo se apropiaron indebidamente del capital propio de DRP (antes METALOROYA) sino también "atribuyeron" de manera ilegal otra acreencia a DRP.

TERCERO: Que esa conducta fue tipificada como delito de DIFAMACIÓN AGRAVADA, previsto en el artículo ciento treinta y dos del Código Penal. El artículo cinco del Código de Procedimientos Penales establece que contra la acción penal puede deducirse, entre otros, la excepción de

naturaleza de acción, cuando el hecho no se encuentra calificado como delito en el Código Penal o cuando el hecho no es justiciable penalmente. En el primer caso se discute la subsunción normativa porque se está frente a un hecho que no constituye un injusto penal porque la hipótesis fáctica no se adecua a un tipo legal o se corresponde con un modo permisivo. Dentro de este contexto, en el caso de la tipicidad, puede tratarse de una atipicidad relativa, cuando el hecho está descrito en la Ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, la cual se plantea frente a cualquier falta del elemento del tipo: sujeto —activo y pasivo—, o de la conducta —elementos descriptivos, normativos o subjetivos— y objeto —jurídico o material—.

CUARTO. Que es menester definir si las persona jurídicas, es decir, aquellas organizaciones creadas por una pluralidad de personas físicas con un objetivo y a las que el derecho le otorga una personalidad jurídica propia independientemente de las personas naturales que la integran, son titulares del derecho fundamental al honor. Al respecto, cabe indicar que no existe inconveniente entender que las personas jurídicas puedan verse afectadas por el delito de difamación, en tanto el derecho al honor no sólo corresponde a personas naturales sino también a los entes jurídicos, pues gozan de prestigio, reputación y buen nombre que merecen la protección del derecho penal frente a las expresiones difamatorias. Se parte de una valoración externa en su sentido objetivo de buena reputación relacionada con el honor. Cuando las personas jurídicas nacen para el derecho adquieren su propia personalidad jurídica, que es distinta de las personas naturales que la integran. En ese contexto, desarrollan sus actividades direccionadas al logro de sus fines, por lo que se justifica su titularidad del derecho al honor. No se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica. Una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su reputación, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista, sea de tipo patrimonialista. En el ordenamiento jurídico no existe ninguna norma que prohíba a las personas jurídicas ser titulares de derechos fundamentales.

El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en diversas sentencias [del nueve de noviembre de dos mil once, caso "Southern Perú Copper Corporation"; del veintiséis de mayo de dos mil diez, caso "Empresa Millarq E.I.R.L.; del veintinueve de agosto de dos mil seis, caso Yovana Del Carmen Gálvez Berrio; del catorce de agosto de dos mil dos, caso "Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín"] ha reconocido la titularidad del derecho a la buena reputación de las personas jurídicas y expone una doctrina que

se resume así: "en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Aunque la buena reputación se refiera, en principio, los seres humanos, este no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se dejen en una situación de indefensión constitucional ataques contra su prestigio y reputación que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. Por tanto, las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación".
Por tanto, los fundamentos jurídicos expuestos en el auto superior cuestionado deben ser desestimados en este extremo.

QUINTO. Que el delito de difamación, previsto y sancionado por el artículo ciento treinta y dos del Código Penal, exige como elemento material: **[a]** que el sujeto activo profiera ofensas —atribución a una persona de un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar o menoscabar su honor o reputación—. **[b]** La posibilidad de su difusión —ofensas expuestas ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que puedan divulgarse o propalarse—. Constituye una circunstancia agravante que dicha conducta se cometa por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social.

SEXTO: Que, ahora bien, constitucionalmente, la protección del honor y la buena reputación —artículo dos, inciso séptimo, de la Ley Fundamental— está limitado por las libertades de información, opinión, expresión o difusión —artículo dos, inciso cuarto, de la Constitución—, por lo que cuando se presenta un conflicto entre ambos derechos constitucionales corresponde realizar un juicio de ponderación con la expresa finalidad de determinar si en el caso concreto uno de ellos goza de valor predominante, de suerte que si prima el segundo la conducta realizada por el agente es atípica o en su caso está cubierta por la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho.

SÉPTIMO: Que es pertinente puntualizar varios aspectos concretos, en cuanto a las pautas o criterios de ponderación que se deben tener en cuenta para efectuar una evaluación entre esos derechos:

A. Por las personas que intervienen, en tanto, que los que ostentan un cargo de autoridad pública o las que poseen relieve político o público —como sujetos pasivos del delito—, se exponen, inevitable y conscientemente, a una fiscalización de sus acciones, tanto por los periodistas como por los ciudadanos, quienes tienen un interés legítimo en conocer y valorar los hechos relacionados con su actividad. En tal sentido, los límites de la crítica admisible que deben soportar son más amplias y, por ello tienen que mostrarse más tolerantes. Esto no significa que no disfrute de la protección de su derecho al honor, sino que en estos casos las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de un debate libre o público.

B. En cuanto a los derechos en conflicto, el derecho a la información —frente al de honor y buena reputación— garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra.

C. En relación a la materia a que se haga referencia, el valor de las libertades consagradas en el inciso cuatro del artículo dos de la Constitución, sólo pueden ser protegidos —en detrimento de la vulneración del derecho al honor y buena reputación— cuando se ejerciten en conexión con asuntos que sean de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen, pues de esta forma se contribuye a la formación de la opinión pública y voluntad política de la comunidad, que es esencial en un Estado Democrático —obteniendo en estos casos su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor o buena reputación, el cual se debilita—. Este aspecto resulta importante para la efectiva consecución del pluralismo político, como valor esencial del sistema democrático, en cuanto, la crítica a una mala o irregular actuación de estos sujetos, contribuye al fortalecimiento de las instituciones, al poner de manifiesto determinados actos reprobables y la necesidad de que los cargos sean desempeñados por titulares idóneos y capaces.

D. El alcance justificante del derecho a la libertad de información va a ceder cuando su ejercicio no se efectúa por los cauces normales de información de la opinión pública y además cuando lo que se trasmite no se refiere a personalidades públicas o hechos de interés general.

E. La libertad de información, aparecerá desprovista de relevancia penal cuando se utilicen expresiones insultantes o vejatorias o cuando lo que se trasmite carezca de interés público, y por tanto, resulte innecesario a la esencia del pensamiento, idea u opinión que

se expresa. Estos criterios de ponderación coinciden con los establecidos en el ACUERDO PLENARIO número tres - dos mil seis/CJ-ciento dieciséis de la Corte Suprema de Justicia de la República.

OCTAVO: Que la compañía Minera Doe Rum Perú adquirió al Estado Peruano el Complejo Metalúrgico de la Oroya, que pertenecía a la empresa estatal Centromín Perú por ciento veintiún millones con cuatrocientos cuarenta mil seiscientos ocho dólares americanos [ciento sesenta millones con quinientos siete mil setecientos setenta y nueve acciones]. Asimismo, se comprometió a realizar un aporte de capital en Metaloroya Sociedad Anónima por la suma de ciento veintiséis millones con cuatrocientos ochenta y un mil trescientos ochenta y tres dólares americanos e invertir ciento veinte millones de dólares americanos en un plazo de cinco años. Sin embargo, el referido complejo minero detuvo las operaciones por problemas económicos y se sometió a un procedimiento concursal ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Entre sus acreedores se encuentra la CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA.

NOVENO: Que, dentro de este contexto social, las publicaciones señaladas en los ítem "A", "B" y "C" del fundamento jurídico segundo, están referidas a ese negocio jurídico con el Estado respecto de un bien inmueble estatal, así como el incumplimiento de los pactos previamente aceptados. En ese sentido, se evidencia que en esos se criticó una situación que a su juicio no era correcta —y de ninguna manera se advierte el ánimo de desprestigiar—, buscando denunciar ante la comunidad en virtud del interés público que el hecho tenía, en tanto, se trató de un compromiso asumido con el Estado respecto del patrimonio público estatal, en la que se involucró una ingente cantidad de dinero. Por tanto, se trata de una cuestión de indudable interés general en el ámbito en que se denunció, y en el que el derecho a la libertad de información adquiere una jerarquía superior al derecho al honor y opera como una causa de exención de responsabilidad penal. Por tanto, no existen frases manifiestamente injuriosas o difamatorias que encajen en la subsunción normativa, y en ese sentido, el hecho es atípico porque no se adecua a la hipótesis contenida en la disposición penal preexistente invocada en la denuncia penal.

DÉCIMO: Que es de puntualizar que en las publicaciones no aparecen frases que intrínsecamente lleven tal carga ofensiva que puedan calificarse como ataques inadmisibles a la buena reputación, pues los

textos ponen énfasis en las circunstancias concurrentes al negocio jurídico con el Estado, así como el incumplimiento de los pactos previamente acordados y el presunto cúmulo de irregularidades que se habrían cometido —referidos al ámbito público de ese contratación—. En tal sentido, las expresiones contenidas en las publicaciones no constituyen diatribas o insultos hacía el querellante o frases formalmente vejatorias u opiniones difamantes en contra del querellante. Tampoco entrañan juicios de valor notoriamente excesivos o fuera de contexto, y carentes de interés público. Si bien aparecen expresiones que tienen una fuerte carga crítica —aunque exentas de vilipendio—, que incluso por su extensión o dimensión pueden calificarse de exageradas e, incluso, impropias; sin embargo, no son frases palmariamente innecesarias o formalmente ofensivas expuestas con un evidente desprecio a la reputación de la persona jurídica. Por lo demás, esas expresiones deben tolerarse, en función a la notoriedad pública del acto jurídico que involucró los bienes del Estado —esas noticias poseían interés público—, pues de otro modo se vería sumamente limitado el derecho a la crítica y fiscalización.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en relación a las afirmaciones señaladas en el ítem "D" del fundamento jurídico segundo, estas se encuentran referidas a las expresiones contenidas en una demanda presentada ante el Décimo Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial. En ese sentido, es evidente la inexistencia del delito de los términos de lo actuado, pues la conducta de los querellados RICARDO JUAN TROVARELLI VECCHIO y GONZALO MIGUEL ANDRADE NICOLI [representantes de la empresa CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA] no se subsume en el delito de difamación agravada a tenor de lo prescrito en el inciso uno del artículo ciento treinta y tres del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas trescientos cuarenta y nueve, del dieciséis de diciembre de dos mil once, que revocando la resolución de fojas doscientos setenta y nueve, del treinta y uno de agosto de dos mil once, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los querellados RICARDO JUAN TROVARELLI VECCHIO y GONZALO MIGUEL ANDRADE NICOLI [representantes de la empresa CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA]; en el proceso que se les siguió por delito contra el honor —difamación

agravada— en perjuicio de la recurrente. Con lo demás que dicha resolución contiene y es materia del recurso. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRIGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

LC/mapv

23 ABR. 2013