



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA OTSU SUSANA YNES
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/11/2021 11:10:15 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: ORÉ DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/12/2021 10:29:44 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO MINORITARIO DE LA JUEZA SUPREMA SUSANA YNES CASTAÑEDA OTSU ES COMO SIGUE:

NO HABER NULIDAD EN AUTO DE NO HA LUGAR A LA APERTURA DE INSTRUCCIÓN

Sumilla. El querellante interpuso recurso de nulidad con el propósito que se revoque el auto impugnado, y se admita a trámite la querella. De la revisión de la denuncia en contra de los seis querellados y los anexos, se advierte que el hecho imputado no es típico. En ese sentido, se confirma la decisión de la Sala Penal Superior.

Lima, diecinueve de abril de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el querellante **RICARDO RODRÍGUEZ JARA** contra la resolución del dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve (foja 747), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirmó** el auto del once de octubre de dos mil dieciocho, que declaró **no ha lugar a la apertura de instrucción** contra Rodolfo Miguel Diego García Otoya, Fernando Ernesto Fonseca Dañino, Jacinto Julio Albacalle Sánchez, Miguel Ángel Criado Martínez, Raúl Alberto Quiroz Clemente y Armando Misael Amaro Ayala por el delito contra el honor, en la modalidad de difamación agravada, en su perjuicio. De conformidad con el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS EN LA QUERELLA

PRIMERO. En la denuncia y subsanación de denuncia (fojas 1 y 199), el querellante Ricardo Rodríguez Jara atribuyó a los seis querellados haber realizado afirmaciones falsas y temerarias en su contra, según se detalla a continuación:

1.1. Rodolfo Miguel Diego García Otoya y Fernando Ernesto Fonseca Dañino (autores mediatos) en su calidad de presidente y gerente general de la Asociación del Country Club El Bosque, respectivamente, ejercieron el dominio

de la administración (recursos económicos, humanos y otros) y en esa condición indujeron a Jacinto Julio Albacalle Sánchez a error y/o coacción, y lo usaron como instrumento para que cometa el delito difamación en su contra. Su propósito era informar sobre hechos falsos al directorio del club para que destituyan al querellante según el artículo 59 de su estatuto, lo que en efecto posteriormente ocurrió.

1.2. Jacinto Julio Albacalle Sánchez (autor inmediato) como trabajador del referido club fue castigado por los presidentes de turno. De modo que, arbitrariamente lo rotaron de su puesto como encargado de la cocina y jefe de los mozos del restaurante principal y soda a otros puestos inferiores al de su especialidad. Durante la gestión 2016-2017 se realizó una evaluación interna y como consecuencia, lo repusieron en su anterior cargo. No obstante, vive atemorizado por diversos hechos que observó en los dos querellados antes mencionados y luego de haber sido coaccionado con ser rotado nuevamente e incluso con la destitución, redactó el Informe N.º 001-05-2018. En este documento señaló que, existía un dinero faltante en caja correspondiente al consumo realizado por el querellante y su hija Carmen Rosa Rodríguez Caro en el restaurante del club ascendente a S/15,000.00 y S/25,000.00, respectivamente, cuyo pago había sido requerido desde el 2016.

Según el querellante, dicha afirmación es falsa, por lo que en su calidad de vicepresidente del club le cursó una carta notarial en su momento a fin de que Albacalle Sánchez se rectifique, pero no obtuvo respuesta alguna.

Así que, los autores mediatos se valieron del citado informe para que destituyan al querellante.

1.3. Miguel Ángel Criado Martínez, Raúl Alberto Quiroz Clemente y Armando Misael Amaro Ayala (cómplices) en su calidad de miembros de la junta calificadora iniciaron un procedimiento administrativo en contra del querellante y luego, lo suspendieron como socio, sin merituar ningún medio probatorio como las facturas, boletas, fechas de consumo y precios, y en contubernio con los autores mediatos, a fin de que tales hechos falsos se difundan a nivel institucional. Por tanto, los tres querellados cómplices al emitir

su decisión cometieron incurrieron en diversas irregularidades, con los cuales vulneraron sus derechos al debido proceso y defensa, y de este modo, se lesionó su honor y el de su familia.

DECISIÓN MATERIA DE IMPUGNACIÓN

SEGUNDO. La Sala Superior confirmó la decisión de primera instancia que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción en contra de los seis querellados porque mediante el Informe N.º 001-05-2018, el encargado de la fuente de soda del Club El Bosque comunicó a la Gerencia General sobre las reiteradas oportunidades en las que requirió el pago de S/ 25,000.00 y S/15,000.00 al querellante y a su hija por los consumos efectuados. Como consecuencia, se inició un proceso disciplinario en su contra, conforme con el artículo 59 del estatuto y artículo 14 del reglamento del citado club, y luego fue suspendido del cargo de vicepresidente del club.

Si bien, el querellante indicó que se había afectado su honor y reputación, la Sala Superior consideró que no existió ánimo difamatorio alguno y se dejó a salvo su derecho para que lo haga valer por la vía correspondiente.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa del querellante Ricardo Rodríguez Jara formuló recurso de nulidad (foja 735) contra el auto que declaró no ha lugar a abrir una investigación sumaria por el delito de difamación. Como agravios sostuvo los siguientes:

3.1. Se incurrió en la causal de nulidad del inciso 1, artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (C de PP) dado que se afectó el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales pues la Sala Superior realizó el análisis del caso en solo dos párrafos escuetos.

3.2. En cuanto al fondo del asunto, en el auto impugnado se limitó a señalar que, el encargado de la fuente de soda del Country Club emitió un informe; sin embargo, tal encargado fue Albacalle Sánchez, quien precisamente es uno de los querellados y no manejaba la caja, ni la fuente de soda o el

restaurante del citado club como para emitir un informe con tal contenido. Además, tampoco se trató de un informe neutro.

3.3. Los órganos de mérito no consideraron que la conducta de los autores mediatos y los cómplices permitió validar los actos difamatorios en contra de su patrocinado y que la suspensión de su patrocinado como socio fue básicamente por voluntad de los autores mediatos, y no por un hecho que él hubiese cometido.

3.4. Se debieron analizar las pruebas indirectas para así advertir la vulneración del derecho al honor de su patrocinado, pues intencionalmente lo mostraron como un “glotón”, “deudor”, “irresponsable” y “aprovechador de su condición” ante la junta calificadora para que no continúe en su cargo como vicepresidente, y lo cuestionen en sus facetas como profesional, socio y esposo. Asimismo, era preciso considerar la buena reputación de la que su patrocinado y su familia gozaban.

3.5. Su intención no era reclamar por el proceso disciplinario que fue mal llevado, sino que se inicie uno por el delito de difamación para presentar en su momento los numerosos documentos que acrediten que, los querellados tuvieron la intención de destituirlo.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. Mediante el Dictamen N.º 316-2020-MP-FN-1FSP (foja 12 del cuadernillo), el fiscal supremo en lo penal opinó que, se declare no haber nulidad en la resolución impugnada. Esencialmente consideró que, no existía en los querellados un ánimo de difamar, sino que los hechos se circunscribieron a un proceso interno en el Country Club El Bosque, en el cual se emitieron documentos informativos, como el Informe N.º 001-05-2018, entre otros.

Así que, la regularidad o no de dicho proceso no puede ser materia de cuestionamiento en este caso, y en realidad, la pretensión del querellante es que se actúen pruebas para determinar su irresponsabilidad de los cargos formulados por el citado Club en su contra, lo que no es posible a través de

este proceso especial y tiene expedita la vía idónea para hacer valer su derecho.

FUNDAMENTOS DEL VOTO

QUINTO. En este caso, la Sala Penal Superior concedió el recurso de nulidad con base en el artículo 314 del C de PP, el cual dispone: “Los jueces instructores sustanciarán los procesos por los delitos de calumnia, difamación e injurias, perpetrados por medio de impresos o publicaciones, o prensa, o con escritos, vendidos o exhibidos o por carteles expuestos al público o el cinema, la radio, la televisión y otro medio análogo de publicidad, realizando en el término de ocho días, una sumaria investigación y fallarán dentro del término de cinco días, bajo responsabilidad. Contra la resolución del juez hay recurso de apelación; y contra la del Tribunal Correccional, recurso de nulidad. Dichos recursos serán resueltos dentro del término de diez días”.

No obstante, este dispositivo no era el aplicable al presente caso pues el delito atribuido no fue el delito de querella cometido por imprenta u otros medios de publicidad.

SEXTO. Sin perjuicio de ello, el inciso 2, artículo 297 del C de PP regula una **excepción** a la regla descrita pues establece que, **en los supuestos distintos a los previstos en el artículo 292 del acotado Código¹**, las partes podrán interponer excepcionalmente recurso de queja contra el auto que denegó el recurso de nulidad formulado contra: **a)** Sentencias. **b)** Autos que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. **c)** Resoluciones que impongan o dispongan la continuación de medidas cautelares personales dictadas en primera instancia por la Sala Penal Superior. Lo que implica que,

¹ Artículo 292.- El recurso de nulidad procede contra:

- a) las sentencias en los procesos ordinarios;
- b) los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
- c) los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia;
- d) los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y,
- e) las resoluciones expresamente previstas por la ley.

una vez denegado el recurso de nulidad y siempre que, el recurrente alegue que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió, presuntamente hubiese infringido normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas. De ser así, las Salas Penales Supremas se encuentran habilitadas a conocer el fondo del asunto.

SÉPTIMO. En este caso, el querellante interpuso recurso de nulidad en el proceso especial para delitos de calumnia, difamación e injuria, y la Sala Superior concedió su recurso erróneamente con base en el segundo párrafo del artículo 314 del C de PP.

Por lo expuesto, se siguió un trámite incorrecto, dado que, la Sala Superior debió denegar el recurso de nulidad del querellante, y frente a dicha decisión, recién tenía habilitada la facultad de interponer recurso de queja excepcional para que, en mérito a ello, se eleve a esta Suprema Sala todo el expediente, lo que no ocurrió. Sin embargo, estimo que este proceder de la Sala Superior no debe ser atribuible al recurrente, pues como alegó la infracción de garantías constitucionales, esta Suprema Sala está habilitada para conocer los actuados y emitir pronunciamiento sobre el fondo.

DEL DELITO DE DIFAMACIÓN

OCTAVO. El delito de difamación, en el ámbito penal, implica una imputación falsa de hechos atribuidos, el cual no solo debe causar daño moral, sino que también debe existir de parte del querellado la clara intención de perjudicar al ofendido². Está regulado en el primer párrafo, del artículo 132, del Código Penal (CP), que sanciona a aquel que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación. El tercer párrafo contiene la agravante referida a la comisión del hecho por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, en cuyo caso el reproche es mayor.

² Recursos de nulidad números 1700-2017/Lima y 1415-2018/Lima.

NOVENO. En cuanto a la tipicidad, se debe verificar que, de manera adicional al dolo, concurra en el presunto autor, un elemento de tendencia interna trascendente, los que se presentan como propósitos especiales que caracterizan más detalladamente el elemento volitivo del dolo; es decir, intensifican el “querer ejecutar el hecho ilícito”³, nos referimos al *animus difamandi*; esto es, la intención de lesionar el bien jurídico del honor, ya sea de forma expresa o inducida de las circunstancias⁴.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DÉCIMO. En este caso, los órganos jurisdiccionales de mérito concluyeron que no correspondía abrir una investigación sumaria en contra de los seis querellados por considerar que, los hechos que les fueron imputados resultaban atípicos según el literal b, inciso 1, artículo 77-A del C de PP. Esencialmente por la falta de una imputación necesaria, y la inexistencia de un ánimo difamatorio.

DECIMOPRIMERO. Ahora bien, de la revisión de los fundamentos de la querella y los veintiséis anexos adjuntos, se advierte que, los hechos parten del Informe N.º 001-05-2018 del dos de mayo de dos mil dieciocho (foja 21) emitido por el querellado Albacalle Sánchez, el cual remitió al querellado Fonseca Dañino en su calidad de gerente general. En este documento Albacalle Sánchez en esencia informó que, desde inicios de la primera gestión del consejo ejecutivo, el querellante en su condición de vicepresidente del club y su hija consumieron en la fuente de soda y en el comedor principal diversos almuerzos, desayunos para ellos, como para amistades y familiares por un monto de S/ 15, 000.00 y S/ 25,000.00, los cuales se negaban a pagar pese a que se los diversos requerimientos. Al final del documento, Albacalle Sánchez indicó que, ponía tales hechos en conocimiento del gerente general, a fin de que tome las medidas correctivas necesarias puesto que tales omisiones de pago, le generaron un faltante en las cuentas del restaurante.

³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, 2013, p. 375.

⁴ BRAMONT-ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO. *Manual de derecho penal. Parte especial*. Segunda edición. Lima: San Marcos, 1996.

Hasta este punto, no se aprecia que Albacalle Sánchez hubiese emitido expresamente juicios de valor o los calificativos "glotón", "deudor", "irresponsable" y "aprovechador de su condición" que indicó el querellante en su recurso, ni tampoco se desprende ello del documento antes detallado.

En realidad, según se aprecia, el objetivo del citado querellado fue el de informar sobre la deuda impaga del querellante, lo cual no lo realizó ante varias personas, reunidas o separadas, con el fin de difundirlo, sino que el documento tuvo como destinatario la autoridad correspondiente de club, esto es, Fonseca Dañino quien asumía el cargo de gerente general en aquel entonces. De modo que, no se configuró este elemento típico, ni tampoco la existencia de un ánimo difamatorio, ambos exigidos en el delito de difamación, lo que determina la atipicidad de los hechos.

DECIMOSEGUNDO. Aunado a lo expuesto, se tiene que, posteriormente, el querellado Fonseca Dañino envió el Informe G. G. N.º 006-2018 en el cual se limitó a correr traslado del informe antes detallado al querellado García Otoya en su calidad de presidente del Consejo Directivo (foja 23), e identificó a Albacalle Sánchez como el encargado del Área de Restaurante.

Con base en los dos informes anotados y otros, la Junta Calificadora y de Disciplina del club expidió la Resolución N.º 58-2018-JUCADIS del siete de mayo de dos mil dieciocho (foja 27), mediante la cual se resolvió dar inicio al procedimiento disciplinario en contra del querellante Ricardo Rodríguez Jara por infracción de las disposiciones estatutarias y se lo suspendió provisionalmente, puesto que, según el referido documento, el querellante en ejercicio de su cargo como vicepresidente solicitó que el área de restaurant del club le brinde alimentos a su persona y familiares (en estricto a su hija Carmen Rosa Rodríguez Caro) y luego alegó que el pago total de S/ 40,000.00 debía ser cargado a la cuenta de la institución, pese a que no contaba con autorización para ello. Asimismo, había realizado afirmaciones inadecuadas al presidente del Consejo Directivo de la gestión 2018-2019.

Por lo señalado, el informe del querellado Albacalle Sánchez y otros documentos que daban cuenta de la conducta del querellante dentro del

club, dieron inicio a un procedimiento administrativo llevado a cabo según las reglas del mismo club. En ese sentido, en un proceso de carácter penal no se puede cuestionar si un procedimiento de carácter administrativo, regido por normas de derecho privado, infringió o no los derechos del querellante, pues tiene otra vía para ello, tal como lo indicaron los órganos de mérito.

A su vez, no es correcto lo afirmado por el querellante respecto a que, en este caso se debió admitir a trámite su querella a fin de que presente los documentos que no pudo presentar en la vía administrativa, pues el proceso penal tampoco es uno de carácter residual.

DECIMOTERCERO. En cuanto a los otros cinco querellados, no es posible analizar la tipicidad de su conducta pues tal como se aprecia del primer fundamento de la presente ejecutoria, el querellante fue genérico al atribuir los hechos en su contra y no explicó cómo contribuyeron (según sus títulos de imputación) a difundir los presuntos hechos falsos sobre la deuda impaga, pues objetivamente solo dieron trámite al informe del querellado Albcalles Sánchez, cuya conducta es atípica, como se acaba de analizar en los párrafos precedentes.

En consecuencia, por los argumentos expresados, deben desestimarse los agravios del querellante y ratificarse el auto de vista que confirmó la decisión de no abrir una investigación sumaria en contra de los querellados Rodolfo Miguel Diego García Otoyá, Fernando Ernesto Fonseca Dañino, Jacinto Julio Albacalles Sánchez, Miguel Ángel Criado Martínez, Raúl Alberto Quiroz Clemente y Armando Misael Amaro Ayala.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con los artículos 141 y 142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **MI VOTO** es en el sentido de que se declare:

I. NO HABER NULIDAD en la resolución del dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirmó** el auto del once de

octubre de dos mil dieciocho, que declaró **no ha lugar a la apertura de instrucción** contra **RODOLFO MIGUEL DIEGO GARCÍA OTOYA, FERNANDO ERNESTO FONSECA DAÑINO, JACINTO JULIO ALBACALLE SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL CRIADO MARTÍNEZ, RAÚL ALBERTO QUIROZ CLEMENTE Y ARMANDO MISAEL AMARO AYALA** por el delito contra el honor, en la modalidad de difamación agravada, en perjuicio del querellante Ricardo Rodríguez Jara.

II. Se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen, a fin de que se continúe con el trámite y se haga saber a las partes apersonadas a esta Sala Suprema.

S. S.

CASTAÑEDA OTSU

SYCO/rbb