



FORMALIDAD OBJETIVA DEL RECURSO DE NULIDAD SUMILLA. Una característica esencial de los recursos impugnatorios es que están sometidos al principio de taxatividad, en cuya virtud las resoluciones judiciales solo son recurribles en los supuestos y por los mecanismos legalmente previstos. Es decir, no toda resolución judicial es impugnabile, solo lo son, las que expresamente están precisadas en la ley, vale decir, cuando así lo autorice la ley procesal y siempre que produzca un efectivo perjuicio cierto e irreparable. En el caso, no se cumple con el presupuesto procesal de carácter objetivo referido al recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, referido al objeto impugnabile, descritos en los artículos trescientos catorce, y doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, pues como se ha señalado, se trata de un auto de vista, que confirmó el auto que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción, por el delito contra el honor – difamación agravada, en su agravio. En consecuencia, deviene en nulo el concesorio, pues no se cumplió con la formalidad objetiva de los medios impugnatorios. Y así se declara.

Lima, diecinueve de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: se pronuncia este Supremo Tribunal sobre el recurso de nulidad interpuesto por el querellante **RICARDO RODRÍGUEZ JARA** contra el auto de vista del 16 de septiembre de 2019 emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó el auto que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción contra Rodolfo Miguel Diego García Otoyá, Fernando Ernesto Fonseca Dañino, Jacinto Julio Albacalle Sánchez, Miguel Ángel Criado Martínez, Raúl Alberto Quiroz Clemente y Armando Misael Amaro Ayala, por la presunta comisión del delito contra el honor, en la modalidad de difamación, en su agravio.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal
Intervino como ponente el juez supremo **BERMEJO RIOS**.

CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

1. Según el escrito de querrela –p.1–, y su escrito subsanatorio –p.199– se atribuyó a los querrellados **Rodolfo Miguel Diego García Otoyá** y **Fernando Ernesto Fonseca Dañino** —autores mediatos—, que en su condición de presidente y gerente general del Country Club “El Bosque” respectivamente, habrían ejercido el dominio y control de la administración de dicha asociación, así como los recursos económicos, humanos, y otros.



En ese contexto, habrían atribuido la calidad de delinciente al querellante mediante escritos, y dada la jerarquía y mando por haber tenido el dominio del hecho, serían los autores detrás del autor y con ello, haber hecho incurrir en error y/o coacción a **Jacinto Julio Alcaballe Sánchez** —autor inmediato— quien como sujeto intermedio perpetró el delito.

Y en esas circunstancias se habría elaborado el Informe N.º 001-05-2018, que obligaron a firmar al citado Alcaballe Sánchez, donde aparece imputaciones falsas, tales como faltantes en caja, debido a que el querellante y su hija usaron el restaurante de la fuente de soda en el periodo de 2016-2017, consumiendo alimentos por la suma de 15 000.00 y 25 000.00 soles, respectivamente, que no habrían sido cancelados, a pesar de haberles solicitado el pago del año 2016.

Tales aseveraciones son falsas, imaginadas y creadas por los autores con el único propósito de poner en conocimiento al Directorio del Country Club “El Bosque”. Es así, que en sesión extraordinaria del 2 de mayo de 2018, contra el artículo 59 del Estatuto, es destituido de su cargo como vicepresidente.

Por ello, cursó una carta notarial a Alcaballe Sánchez —inmediatamente después de conocer los hechos— el día 8 de mayo de 2018, a fin de que se rectifique, en su trabajo, domicilio y WhatsApp, sin respuesta. Estos hechos criminales lesionan su honor como vicepresidente de dicho club, ciudadano y profesional.

Finalmente, sostiene que la carta difamatoria lesionó su honor, toda vez que García Otoya puso en conocimiento de los hechos antes descritos a los miembros directivos Virginia Flores Cazenave, Antonio Flores Chinte, Andrés Cáceres Cedrón, Freddy Peregrino Serrano y Hernán Grados Camero, y se solicitó su destitución. Luego, se expidió un acuerdo que fue informado a los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina conformada por **Miguel Ángel Criado Martínez** —presidente—, **Raúl Alberto Quiroz Clemente** —vicepresidente— y **Armando Misael Amaro Amaya** —secretario—, imputados como cómplices, quienes a través de la Resolución N.º 58-2018-JUCADIS ordenaron la apertura de un proceso disciplinario en su contra, con la suspensión de sus derechos que le fue notificada notarialmente, hechos que fueron difundidos a nivel institucional, creando mácula y daño moral de su honor y el de su familia.

FUNDAMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO

2. El Tribunal Superior emitió el auto de vista del 16 de septiembre de 2019 –p.710–, que confirmó el auto de primera instancia que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción, sobre la base de los argumentos siguientes:

2.1. No existe la vulneración alegada por el recurrente, dado que conforme al Informe N.º 001-05-2018 –pp. 21 a 22– se consignó que el encargado de



la fuente de soda del Country Club “El Bosque” comunica a la gerencia general que en reiteradas oportunidades el querellante ha sido requerido para el pago por consumos de alimentos de este y de su hija, por montos de 15 000.00 y 25 000.00 soles, respectivamente.

- 2.2. El querellante fue suspendido del cargo de vicepresidente del Country Club “El Bosque” por un proceso disciplinario realizado por la Junta Calificadora y de Disciplina de dicha asociación, conforme al artículo 59 de su estatuto y el artículo 14 de su reglamento, a través de la Resolución N.º 58-2018-JUCADIS –pp. 27 a 33–, por no tener una conducta de acuerdo al club. Se desprende que el querellante cree se le ha afectado su honor y reputación; sin embargo, no se advierte la existencia del *animus difamandi*. En consecuencia, carecería de contenido penal, y deja a salvo hacer valer su derecho en la vía correspondiente.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El querellante, en su recurso de nulidad –p. 731, fundamentado p. 735–, solicita se declare la nulidad del auto de vista, por infracción a la motivación de las resoluciones judiciales, la correcta valoración, el debido proceso, el derecho a la defensa y por la pérdida de la inmediación, entre otros derechos fundamentales. Alegó los motivos siguientes:

- 3.1. Por error material señaló como tipificación del delito de difamación el tercer párrafo, del artículo 132, del Código Penal (CP), pero en la presentación de cargos lo condujo al primer párrafo y pese a ello, el *A quo* no lo tomó en cuenta en su decisión.
- 3.2. Se concluyó que Jacinto Julio Alcaballe Sánchez era el encargado de la fuente de soda; no obstante, era encargado de la cocina del club, sin facultades de manejo de caja, e incluso del restaurante de la asociación.
- 3.3. Se señaló que el Informe N.º 001-05-2018 fue neutro, pese a que los hechos narrados por Jacinto Julio Alcaballe Sánchez son falsos. Tampoco, se valoró la cooperación de los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina que fue necesaria, con ello, el aporte fue indispensable para el *iter criminal* —ejecución y consumación—, y la Resolución N.º 58-2018-JUCADIS convalida los hechos difamatorios y atentatorios de los autores mediatos.
- 3.4. Se requiere que en la “instrucción” se valide o no el contenido del informe, que contiene intención de difamarlo, tales como: **i.** las irregularidades al tiempo de su elaboración y justificación probatoria; **ii.** se le citó un día antes —en feriado— para la sesión del Consejo Directivo; **iii.** Fernando Ernesto Fonseca Dañino confeccionó inmediatamente el Informe GG N.º 006-2018; **iv.** Rodolfo Miguel Diego García Otoya puso en conocimiento de los miembros del Consejo



Directivo para su destitución; v. contravención de normas estatutarias; y, vi. ausencia de justificación probatoria.

- 3.5. Se colige de manera cualificada el *animus difamandi* —tipicidad objetiva y subjetiva— por el sentido valorativo, el análisis de la conducta criminal, y su descripción legal.
- 3.6. Se mancilló su honor y reputación con los hechos irregulares. Ha sido una estrategia creada por los autores mediatos para hacer ver que fue un aprovechador de su condición de exvicepresidente —glotón, deudor e irresponsable—.
- 3.7. No se trata de un mal llevado proceso disciplinario, lo que pide es que se “apertura instrucción” porque existe un sinnúmero de datos y elementos de prueba para discutir el fondo del asunto y valorarse en una sentencia. Por ejemplo, un CD con llamadas de Arturo Atahualpa hacia el autor inmediato, donde se reconoce que hubo órdenes de García Otoya.

CALIFICACIÓN DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de difamación agravada, previsto en el artículo 132 del Código Penal, prescribe:

El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa”.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

5. Examina esta Suprema Corte el recurso de nulidad interpuesto por el querellante Ricardo Rodríguez Jara, a mérito de la resolución del 6 de diciembre de 2019 –p.757–, emitida por la Sala Superior, que concedió el recurso de nulidad contra el auto de vista del 16 de septiembre de 2019 y dispuso se eleve los autos a este Supremo Tribunal, sobre la base de los artículos 289, 300.5, y segundo párrafo, del artículo 314, del Código de Procedimientos Penales.

6. Es de precisar que el derecho fundamental a la pluralidad de instancias, está prescrito en el artículo 139, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 8, numeral 2, parágrafo “h”, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe, que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.



7. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterados pronunciamientos, entre ellos los Expedientes N.º 3261-2005-PA/TC, fundamento jurídico 3, N.º 5108--2008-PA/TC, fundamento jurídico 5, N.º 5415-2008-PA/TC, fundamento jurídico 6, y N.º 0607-2009-PA/TC, fundamento jurídico 51, ha establecido que el derecho a la pluralidad de instancias, se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. Y, en el Expediente N.º 01243-2008- HC/TC, ha establecido que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo ciento treinta y nueve, numeral catorce, de la Constitución Política.

8. También, el citado Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 5194-2005-PA/TC, precisó que el derecho de acceso a los recursos, es uno de configuración legal, por lo que corresponde al legislador establecer los requisitos que deben cumplirse para que sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que deben seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza, entonces, que no se establezcan y apliquen condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio. Sin embargo, queda excluida de ese ámbito de protección la evaluación judicial practicada en torno al cumplimiento o no de las condiciones o requisitos legalmente previstos.

9. Es claro que una característica esencial de los recursos impugnatorios es que están sometidos al principio de taxatividad, en cuya virtud las resoluciones judiciales solo son recurribles en los supuestos y por los mecanismos legalmente previstos. Es decir, no toda resolución judicial es impugnabile, solo lo son, las que expresamente están precisadas en la ley, vale decir, cuando así lo autorice la ley procesal y siempre que produzca un efectivo perjuicio cierto e irreparable.

10. En ese sentido, el recurso de nulidad, está sometido al cumplimiento de diversos presupuestos procesales –objetivos, subjetivos y formales–, cuyo incumplimiento origina la declaración de inadmisibilidad del mismo e impiden que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo del grado; es decir, sobre la base del principio de taxatividad: solo procede contra las resoluciones que la ley establece –presupuesto objetivo–.

11. Ahora, analizado el caso concreto, tenemos que la competencia de este Supremo Tribunal para conocer procesos por los delitos de calumnia, difamación e injuria cometidos por medio de prensa o similar, está descrita en el Código de Procedimientos Penales, artículo 314, que prescribe, lo siguiente:



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 8 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 10 días.

12. Así, realizada una interpretación literal de dicho enunciado jurídico, la competencia para analizar el recurso de nulidad planteado, está supeditada a que se instaure una investigación sumaria, en el que se emita un fallo. Asimismo, contra dicho fallo, se impugne vía recurso de apelación y contra dicho pronunciamiento, se interpone recurso de nulidad, que es finalmente el que habilita el conocimiento de este Supremo Tribunal, lo que no ocurrió en el caso, pues se trata de un auto de vista que confirmó el auto que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción.

13. Sumado a ello, el citado auto de vista, tampoco se encuentra dentro de los supuestos descritos en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, que prescribe las resoluciones que son objeto de recurso de nulidad, como son: **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 y 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.

14. Entonces, en el caso, no se cumple con el presupuesto procesal de carácter objetivo referido al recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, referido al objeto impugnable, descritos en los artículos 314 y 292 del Código de Procedimientos Penales, pues como se ha señalado, se trata de un auto de vista, que confirmó el auto que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción, por el delito contra el honor –difamación–, en su agravio. En consecuencia, deviene en nulo el concesorio, pues no se cumplió con la formalidad objetiva de los medios impugnatorios. Y así se declara.

15. Por último, debe subrayarse que los jueces supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Guerrero López y Bermejo Rios, asumen esta posición sobre la base de los fundamentos de la presente ejecutoria, y el voto en minoría de la jueza suprema Castañeda Otsu, será anexado a la presente resolución.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, por mayoría, declararon:

- I. **NULA** la resolución del 6 de diciembre de 2019, que concedió el recurso de nulidad.

- II. **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto por el querellante **RICARDO RODRÍGUEZ JARA** en contra del auto de vista del 16 de septiembre de 2019 emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró no haber 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 la presunta comisión del delito contra el honor, en la modalidad de difamación, en agravio del mencionado querellante.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

BR/mgac