

**Expediente** : N° 2009-01730-0-0401-JR-PE-1  
**Querellante** : Alpaca Cutire, María Elizabeth  
**Delito** : 131° y 132° Calumnia y Difamación  
**Querellado** : Collazos Romero, Rubén Eloy  
**Resolución** : N° 6-2009

## **AUTO DE VISTA N°. 218**

Arequipa, diecinueve de agosto de dos mil nueve.-

**VISTOS:** En audiencia pública.

### **PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA:**

Viene en alza el recurso de apelación interpuesto y fundamentado a fojas setenta y tres a setenta y nueve dentro del plazo de ley por la querellante en contra de la resolución número cero dos de fecha veintisiete de mayo del presente año, que resolvió Rechazar la querrela interpuesta por María Elizabeth Alpaca Cutire, en contra de Marco Antonio Fernández Cama, Rubén Eloy Collazos Romero y en calidad de tercero civil responsable a la "Empresa Periodística nacional S.A. (EPENSA), por los delitos de calumnia y difamación que prevé el artículo ciento treinta y uno y ciento treinta y dos del Código Penal y dispone el archivo definitivo.

## SEGUIMIENTO: ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Es el Juzgado Penal Único por los delitos de difamación y calumnias, en virtud de las siguientes razones:

El cuestionamiento del querrelante es la publicación de un artículo periodístico en el Diario Correo con fecha jueves trece de noviembre de dos mil ocho página ochenta y cinco que le corresponde como autor al querrellado Marco Antonio Fernández Cama.

Efectivamente de las actas fiscales anexadas se ha acreditado que el doce de noviembre de dos mil ocho se realizó un operativo en el Mercado San Camilo donde se intervinieron siete puestos y en tres puestos (nueve, ocho y treinta y cuatro) se encontró para la venta carne de equino.

El puesto que corresponde a la querellante se encontró como conductora en ese momento a la persona de Martina Verónica Taya Supo, puesto veinticinco, donde se determinó que faltaba el carnet de sanidad de la conductora sin mayor novedad como aparece del acta de fojas veintitrés.

La publicación periodística del jueves trece de noviembre de dos mil ocho, se realizó con la finalidad de informar y no con animus difamandi que exige el tipo penal dado que:

La aludida noticia se realizó con la finalidad de informar a la opinión pública de una noticia de interés social, sustentado en un hecho objetivo que se realizó o se dio en la realidad.

El texto del aludido artículo, excepto el último párrafo, es una noticia abstracta que se refiere al hecho de vender carne de equino y no de res e incluso con entrevista y opiniones de terceras personas, sin que se mencione a la querellante; y el hecho que se hable de estafa no se menciona a persona alguna en concreto e individualizada y relacionada con éste delito, sino a la conducta de algunas personas de vender carne de equino como si fuera de res; por tanto no hay en este texto potencialidad de dañar el honor específico de la querellante.

Si bien en el último párrafo al mencionar la relación de los puestos en que se encontró carne de equino, se menciona el puesto de la querellante cuando en realidad no corresponde, lo que constituye un exceso objetivo de prensa, se tiene que el día inmediato siguiente, en el mismo diario Correo, se hace mención que la querellante e incluso mencionan su nombre y apellidos, no estuvo implicada en la venta de carne de equino, por lo que ese exceso de información ha sido corregido por el propio medio de prensa, lo que corrobora que el animus de la noticia fue de informar y no de difamar, verificándose ello con la rectificación oficiosa, mencionando incluso que la fuente de la noticia anterior fueron otras comerciantes que dieron el nombre de la querellante como implicada en esta irregular venta de carne.

Las cartas notariales cursadas por la querellante a los querrellados fueron mucho después de la rectificación que se hizo por el medio periodístico.

### **TERCERO: FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN**

La querellante María Elizabeth Alpaca Cutire solicita se revoque la resolución impugnada, y se de trámite a su querrela, fundamenta su apelación en su escrito de impugnación corriente a fojas setenta y tres, ratificado y sostenido en audiencia de apelación por su abogado defensor señalando que:

Mediante resolución número cero uno-dos mil nueve, el Juzgado realiza la calificación de admisibilidad de la demanda ordenando la subsanación del tipo de papel, cédulas de notificación precisión de la imputación por cada demandado, sustentación de la reparación civil, todo lo cual fue subsanado dentro del plazo establecido, sin embargo mediante resolución cero dos-dos mil nueve se resuelve rechazar la querrela interpuesta.

En la apelada el Juez vuelve a realizar el control de admisibilidad pese a que ya en la resolución número cero uno lo hizo.

La conclusión que no ha existido el animus difamandi, de manera anticipada ha pretendido dar una conclusión del proceso sin existir proceso, ha sentenciado sin haber una etapa probatoria sin juzgamiento ni actuación de pruebas, ello vulnera el debido proceso y el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.

El Juez enuncia "que no menciona en concreto que el delito se haya concretado e individualizado y haya relación con el delito de estafa a la recurrente", lo cual debe verse en un juzgamiento y ser valorado en sentencia.

La apelada ha hecho una valoración de los hechos de fondo de la querrela, incluso con identificación de los autores, incluso ha valorado los medios de prueba que se ha presentado y éstos se han valorado mediante una resolución que sólo debía hacer un control sobre si las omisiones advertidas por el juzgado en la resolución uno han sido subsanadas.

La apelada no tiene fundamento jurídico alguno sobre su decisión.

De considerar que la querrela no reunía los requisitos se ha podido rechazar de plano y no pedir que se subsanen ciertas omisiones.

### **CONSIDERANDO:**

#### **PRIMERO.- ARGUMENTOS NORMATIVOS**

Nuestra Carta Magna contempla en su artículo 139° inciso 3, como principios de la función jurisdiccional La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

El artículo primero inciso 4 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece la revisabilidad de las decisiones judiciales.

El artículo 416° inciso 1, literal b) del Nuevo Código Procesal Penal en cuanto permite la apelación de los autos que cancelan la acción penal.

El artículo 460° inciso 3) del Nuevo Código Procesal Penal, establece que el Juez, por auto especialmente motivado, podrá rechazar de plano la querrela cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, o la acción esté evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública.

## SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

La querellada a fojas setenta y tres a setenta y nueve impugna la resolución que rechaza la querrela formulada sosteniendo esencialmente que la apelada ha hecho una valoración de los hechos de fondo de la querrela, ha valorado los medios de prueba que se ha presentado mediante una resolución que sólo debía hacer un control sobre si las omisiones advertidas por el juzgado en la resolución uno han sido subsanadas, llegando a la conclusión anticipada que no ha existido el animus difamandi, sin existir proceso, sin haber una etapa probatoria sin juzgamiento ni actuación de pruebas, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.

En principio, el rechazo liminar de la querrela, se encuentra permitido por la norma adjetiva conforme lo establece el artículo 460° inciso 3) del Nuevo Código Procesal Penal, siendo tres los supuestos de rechazo de plano que la norma ha previsto: a) cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, b) la acción ha prescrito, o c) verse sobre hechos punibles de acción pública.

En el caso de autos, el A Quo ha dictado la resolución de rechazo liminar al considerar que los hechos imputados manifiestamente no constituyen delito. Cabe analizar por tanto si efectivamente de los hechos imputados se desprende manifiestamente la ausencia de contenido ilícito, lo cual sólo es posible revisando no sólo el escrito de querrela sino los documentos anexos a la misma tal como efectivamente lo ha realizado el A Quo.

A fojas veinte corre la publicación (que la querellante considera difamatoria) en el Diario "Correo", página ocho, noticia que comprende cuatro partes subtituladas, siendo que efectivamente como lo señala el Juzgado en las tres primeras partes se efectúa la narración de un operativo realizado por la Fiscalía de Prevención del delito en un mercado, operativo en el cual se intervino siete puestos encontrándose que en cuatro de ellos se vendía carne de equino y burro haciéndola pasar como de res, narración en la cual no se menciona nombre alguno. Respecto a este extremo de la publicación, la querellante señala en su denuncia que el operativo efectivamente se realizó y se encontró en algunos puestos carne de equino a la venta, es más, inclusive ha acompañado copia de las actas de intervención de algunos puestos, por tanto la publicación efectuada correspondía a la realidad de una intervención fiscal, en la cual resulta ser también cierto (según lo que se desprende del texto de demanda y de los documentos presentados) que el puesto que conducía la querellante fue también objeto de la intervención fiscal.

No obstante ello, en la cuarta parte del artículo, bajo el sub título "PUESTOS OBSERVADOS", se menciona además de otros tres el "Puesto 26: Elizabeth Alpaca Cutire.

45 Kg. Acta 7223", lo cual efectivamente como señala la querellante de una lectura total del artículo el lector puede llegar a la conclusión que en el puesto que conducía la querellante se incautó carne de equino, lo cual señala es falso, dado que conforme aparece del acta de inspección 007223 su puesto solo fue observado por no contar con carnet de sanidad.

Ahora bien, el A Quo ha considerado que en dicha publicación no ha existido el animus difamandi sino que la intención de la publicación fue solamente la de informar.

Respecto a este extremo el fundamento jurídico número doce del Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 de fecha trece de octubre de dos mil seis, señala: "... el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz [el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor-; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual-. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales. [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, de 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información].

No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.

Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (S 3)- que



ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determinó quien hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico”. (el resaltado en negrita es nuestro).

La misma querellante ha precisado que al día siguiente de la publicación el diario “CORREO” efectuó la corrección de la información, publicación esta que inclusive ha acompañado a su querella y que corre a fojas veintiuno en la cual aparece que en la edición del día viernes catorce de noviembre de dos mil ocho página seis bajo el título “COMERCIANTES CULPAN A INOCENTE”, se señala que si bien se dió el nombre de Elizabeth Alpaca Cutire como vendedora de carne de equino, la misma demostró que no estuvo implicada. Se puede entonces efectivamente observar, que si bien existió un error en la nota periodística de fecha trece de noviembre de dos mil ocho, no se advierte de modo manifiesto la intencionalidad de afectar el honor de la querellante, dado que el diario de manera inmediata efectuó la corrección.

Señala además la defensa que habiendo el juzgado dictado la resolución número uno en la cual se efectuó la calificación de la demanda, y ordenó la aclaración y subsanación de omisiones ya no correspondía un segundo análisis y en todo caso el rechazo de la querella debió efectuarse en la primera resolución. Si bien en principio lo sostenido por la defensa resulta en abstracto correcto; en el caso de autos, debe considerarse que conforme aparece de la resolución número 01-2009 de fojas cuarenta, que se ordenó subsanar, entre otros aspectos, el no haberse acompañado cédulas de notificación, así como solicitarse la aclaración de los hechos y el sustento jurídico de la imputación; aspectos que sí se consideran necesarios previa a la calificación final efectuada por el A Quo en la resolución número dos-dos mil nueve que viene en apelación.

Por tanto considera la Sala que la resolución recurrida ha sido expedida con arreglo a ley y a los antecedentes por lo que corresponde confirmar la misma,



**DECLARAMOS** Infundada la apelación interpuesta por la querellante a fojas setenta y tres.

**CONFIRMAMOS** la resolución número dos-dos mil nueve de fecha veintisiete de mayo de dos mil nueve, que resolvió rechazar la querrela interpuesta por María Elizabeth Alpaca Cutire, en contra de Marco Antonio Fernández Cama, y otros. Y lo devolvemos.

**TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-** Juez Superior Ponente: señora Consuelo Cecilia Aquize Díaz.-

**SS. Aquize Diaz / Salas Arenas / Lazo De la Vega Velarde.**

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR SALAS ARENAS TIENE EL FUNDAMENTO ADICIONAL SIGUIENTE:**

En materia de delitos contra el honor, suele ser tenue la diferencia entre error in persona, negligencia en el recabamiento de información y dolo eventual en el afán de imputar conductas cuestionables, a través de los medios masivos de comunicación social; pero en este caso, la rectificación de la noticia pone en claro que cuando menos el primero y último supuesto no se configuran (salvo que se tratara de una estudiada conducta que escondiera el afán deliberado de dañar, escondiéndose en la ulterior posibilidad de la rectificación, lo que no se advierte).

Si se produjo error en cuanto a la persona contra quien el delito (de difamación) quería ser cometido, tendría que fluir el afán de difamar a la querellante. Si se actuó con dolo eventual de perjudicar el honor de cualquiera, la rectificación no se habría efectuado.

No hay tipicidad penal cuando el hecho resulta fruto de un proceder descuidado, desde luego impropio del periodismo responsable.

Las vías de reparación (si cupiera) no están bloqueadas, pero en la vía especializada (por la naturaleza del debate que requiere un proceso en forma).

**Sr. Juez Superior  
Salas Arenas**