



10° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 05503-2024-0-1826-JR-PE-10
JUEZ : BEDON CERDA ELENA ROSA
ESPECIALISTA : ROCHA HUAMANCAYO BRUNIER
QUERELLADO : ROSPIGLIOSI CAPURRO, FERNANDO MIGUEL
DELITO : DIFAMACIÓN
QUERELLANTE : COLCHADO HUAMANI, HARVEY JULIO

AUTO IMPROCEDENTE

RESOLUCIÓN N° TRES

**Lima, nueve de setiembre
del año dos mil veinticuatro**

AUTOS Y VISTOS: La acción penal formulado por **HARVEY COLCHADO HUAMANI** contra **FERNANDO ROSPIGLIOSI CAPURRO**, por la presunta comisión del delito de **DIFAMACIÓN AGRAVADA** previsto en el 3er párrafo del artículo 132 del C.P. en agravio del querellante particular.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: SOBRE LA IMPUTACIÓN Y LA PRETENSIÓN DEL QUERELLANTE.

El ciudadano **Harvey Colchado Huamani** formula querrela contra **Fernando Rospigliosi Capurro** por la presunta comisión del delito de difamación agravada, en presunto perjuicio del querellante particular señalando los siguientes hechos:

1.- Como Imputación Concreta, el querellante atribuye los siguientes hechos a Rospigliosi Capurro: Se le imputa al querellado Fernando Rospigliosi Capurro haber atribuido a Harvey Colchado Huamani, hechos, cualidades y conductas de mal utilizar los recursos de la Policía Nacional del Perú y haber politizado su unidad, hecho que habría cometido el 31 de mayo del 2024, en la nota periodística realizada por la periodista Fanni López Camacho, toda vez que, el querellado Fernando Rospigliosi Capurro afirmó: *"bueno, ese sujeto hace lo que le da la gana en la policía, viene mal utilizando los recursos policiales, ha politizado una unidad de la policía y*



hasta ahora se mantiene ahí con toda impunidad yo espero que esta vez el ministerio del interior y la inspectoría de la policía actúen con toda la firmeza que se requiere". De la misma forma el 24 de junio del 2024, en la plataforma virtual de YouTube, se muestra públicamente un video con el título "¡demoledor! Fernando Rospigliosi explota contra Harvey Colchado y Marita Barreto expresa que Colchado Huamaní utiliza todos los recursos de la DIVIAC para los fines políticos de la señora Barreto y de la propia DIVIAC; pues el querellado habría dicho: "pero acá le asignan a colchado, y colchado sigue siendo el jefe de la DIVIAC y utiliza todos los recursos de la DIVIAC para los fines políticos que está desarrollando la señora Barreto y que está desarrollando la propia DIVIAC, entonces es algo completamente irregular y ahora felizmente que el nuevo Ministro del Interior ha puesto al descubierto toda esta trama".

2.- Un segundo presunto acto difamatorio que el querellado habría cometido sería que el 20 de diciembre del 2023, a través del portal YouTube, en el usuario WILLAX TV, donde circuló el video que tiene por título: WILLAX EN VIVO- MILAGROS LEIVA ENTREVISTA- BETO A SABER – COMBUTTERS–20/12/2023, con el URL https://www.youtube.com/watch?v=broll_WbrWU, donde el querellado le atribuye a Harvey Colchado ser "Esbirro de los caviars" pues habría dicho: "pero además tienen a este esbirro policial que está al servicio de ellos y que es el que inventa una serie de organizaciones criminales" y frente a la pregunta de por qué llamaba Esbirro el querellado respondió: "porque es eso, un esbirro, un esbirro de los caviars, que ha sido convertido en un héroe, como ellos convierten en héroe a muchas falsas personalidades a este sujeto lo han convertido en héroe, lo han ascendido dos veces por méritos extraordinarios sin tenerlos y luego lo han hecho una suerte de genio de la investigación policial, le crearon una organización que viene dirigiendo desde el 2016, cosa que es ilegal dicho sea de paso, ahora ha vuelto a tenerla tiene un millón de soles mensuales de gastos reservados, la DIVIAC, para hacer todas estas cosas asquerosas" con lo cual habría mellado su honor.

3.- Un tercer hecho denunciado por el querellante habría ocurrido el 01/07/2024 se publicó a través del portal web IP NOTICIAS, un video cuya fuente es Canal N, con el título: "Entrevista al congresista de Fuerza Popular, Fernando Rospigliosi" con el siguiente URL

<https://plataforma.ipnoticias.com/landing?cac=HgYfyWquSAdtbnRTZ9aWngD%3D&i=8rjVc38Q1fmQN9n3eazhw%3D%3D&ct=8rjVc38Q1fmQN9n3eazhw%3D%3D&c=aVPro0ufAKqgAOZA2DUjyA%3D%3D> en la cual el señor Fernando Rospigliosi Capurro habría afirmado que ascendieron a coronel a Colchado Huamaní, de manera indebida y que este sería dueño de la DIVIAC, pues habría expresado: *“Todo ha estado mal, desde el comienzo se crea como una división solamente para ponerle nombre propio, Harvey Colchado, por eso se crea como una división porque una dirección está por encima tiene que ser dirigida por un general, pero como colchado no era general ellos mismos lo ascendieron a coronel indebidamente, pero, en fin ponen a la DIVIAC como división para que colchado sea el dueño de la DIVIAC, le dan un enorme presupuesto, sacaban a todos los mejores de las diversas unidades y la DIVIAC estaba suspendida en el aire”*.

4.- El querellante ha tipificado el hecho en lo previsto en el último párrafo del Artículo 132 del C.P. como delito de difamación agravada.

SEGUNDO: SOBRE LA LEGITIMIDAD Y LOS REQUISITOS DE LA QUERELLA.

2.1.- El legitimado para ejercitar la acción privada mediante querrela e iniciar la persecución penal contra una determinada persona por la presunta comisión de un delito contra el honor es quien se encuentre directamente ofendido. En ese sentido, el afectado u ofendido con la conducta del agente es quien debe remitir su pretensión al órgano jurisdiccional, en donde detallará, conjuntamente los hechos materia de imputación, la sanción penal y el pago de la reparación civil contra quien considere responsable del delito contra el honor [artículos 107 y 108.1 del Código Procesal Penal 2004].

2.2.- Asimismo, en el artículo 108.2 del citado código adjetivo, se establece que todo escrito de querrela debe contener:

- a) *La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro;*
- b) *El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;*
- c) *La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y,*
- d) *El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.*

2.3.- Ahora bien, en el caso que no se cumpliera con estas exigencias legales o aquellas contenidas en el artículo 406.1 del CPP 2004, el Juez declarará inadmisible la pretensión del querellante y dispondrá que se aclare o subsane aquella omisión o defecto dentro del tercer día. Si el querellante no lo hiciera, se expedirá resolución dando por no presentada la querrela y ordenando su archivo definitivo.

2.4.- Por otro lado, el Juez puede rechazar de plano la querrela mediante auto debidamente motivado si advierte que **LOS HECHOS NO CONSTITUYEN DELITO INVOCADO** o la acción penal está evidentemente prescrita, o lo narrado versa sobre hechos punibles de acción pública [artículo 460.3 del CPP 2004].

2.5.- En cuanto al supuesto antes mencionados, es decir, respecto a que los hechos “no constituyan delito”, tenemos que dicha afirmación significa que lo alegado corresponde a un escenario de atipicidad por ausencia de una conducta penalmente relevante (superación del riesgo permitido) o lo alegado en la imputación carece de alguno de los elementos estructurales (descriptivos y normativos) del tipo objetivo del delito materia de imputación.

2.6.- Así, según Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, estos elementos descriptivos del tipo se refieren a determinados hechos, circunstancias, cosas, estados o procesos corporales o anímicos, y que, caso por caso, deben ser comprobadas por el juez cognoscitivamente¹.

2.7.- De esta manera, si se presentara un escenario de atipicidad, entonces, la autoridad judicial debe realizar un análisis dogmático en relación a los elementos constitutivos del ilícito penal en su faz objetiva, es decir, respecto de los aspectos meramente externos del agente, denominados por la doctrina como “elementos descriptivos” del tipo, y también los elementos normativos, que son explicados a través del Derecho.

¹ HURTADO POZO, José / PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Manual de Derecho Penal, parte general, tomo I, 4ta edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 402.

TERCERO: ANÁLISIS SOBRE LOS HECHOS.

3.1.- Como venimos señalando el querellante Harvey Colchado Huamaní acusa a Fernando Rospigliosi Capurro el haberlo difamado en cuatro oportunidades: la primera, el 31 de mayo del 2024, en la nota periodística realizada por la periodista Fanni López Camacho el querellado habría tildado al titular de la acción penal “ese sujeto”; la segunda, vez el 24 de junio del 2024, en la plataforma virtual de YouTube, el emplazado habría dicho que el recurrente utiliza todos los recursos de la DIVIAC para los fines políticos de la señora Barreto; en la ocasión, el 20 de diciembre del 2023, a través del portal YouTube, en el usuario WILLAX TV circuló el video WILLAX EN VIVO- MILAGROS LEIVA ENTREVISTA- BETO A SABER – COMBUTTERS–20/12/2023, con el URL https://www.youtube.com/watch?v=broll_WbrWU, donde el querellado le habría atribuido al querellante ser “Esbirro de los caviars”; finalmente el 01/07/2024 en el portal web IP NOTICIAS, circula un video cuya fuente es Canal N, con el título: “Entrevista al congresista de Fuerza Popular, Fernando Rospigliosi” con el siguiente URL <https://plataforma.ipnoticias.com/landing?cac=HgYfyWquSAdtbnRTZ9aWngD%3D&i=8rjVc38Q1fmQN9n3eazhjw%3D%3D&ct=8rjVc38Q1fmQN9n3eazhjw%3D%3D&c=aVPro0ufAKqgAOZA2DUjyA%3D%3D> donde el querellado habría afirmado que a Colchado Huamaní le habrían ascendido de manera indebida y que este sería dueño de la DIVIAC; hechos falsos que atentarían contra el honor y dignidad del querellante.

3.2.- En cuanto al marco de imputación, tenemos que la conducta del querellado ha sido subsumida en el tercer párrafo del artículo 132 del Código Penal, en donde se regula lo siguiente:

Artículo 132.- Difamación.

*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 no mayor de dos años y con treinta 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 (...).

3.3.- En ese sentido, los elementos configurativos del delito de difamación, en su ámbito objetivo, en el tipo base del delito de difamación agravada previsto y regulado en el primer párrafo del artículo 132 del Código penal y su circunstancia agravante determinada en el tercer del mismo artículo, son los siguientes: **a) sujetos:** El querellante y querellado debe ser personas con capacidad legal (mayor de 18 años); **b) Conducta típica:** atribuir a una persona un hecho, una cualidad o una conducta; **c) objeto del delito:** la noticia; y, **d) Elemento del tipo:** la publicidad, es decir, la difusión de la noticia ante varias personas, reunidas o separadas.

3.4.- Ahora, sobre la base de la imputación fáctica, el hecho presuntamente delictivo que relata el querellante, es que el querellado Rospigliosi Capurro lo identifica como sujeto al accionante, además que el recurso de la DIVIAC el accionante utiliza todos los recursos de la DIVIAC para los fines políticos, lo califica como “Esbirro de los caviares” y que su ascenso al cargo habría sido irregular; sobre esta imputación cabe recordar lo establecido por Tribunal Constitucional en el Exp N.º 0905-2001-AA/TC ha establecido que: “(...) el inciso 4) del artículo 2 de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra (...) la constitución las ha reconocido de manera independiente (...) cada uno con un objeto de protección distinto. Mientras que con **la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir**, la libertad de información, garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos (...)”.

3.5.- Partiendo de la doctrina jurisprudencial glosada en líneas precedentes tenemos que el artículo 133 del Código Penal nos dice que son conductas atípicas y no se comete injuria ni difamación cuando se trata de *“apreciaciones o informaciones que contengan conceptos desfavorables cuando sean realizadas por un funcionario público en cumplimiento de sus obligaciones”*; en esa orden de ideas, de los hechos glosados por el querellante en su denuncia como *“hechos precedentes”* verificamos que Harvey Julio Colchado Huamaní, en las fechas de la propalación de las notas periodísticas presuntamente difamatorias, el denunciante era funcionario público, toda vez que ocupaba el cargo de Jefe de la División de Búsquedas de Personas de la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior; consecuentemente las expresiones del querellado Fernando Rospigliosi Capurro cuando se refiere *“ha sido creada como un organismo político realmente, todo ha estado mal, desde el comienzo se crea como una división solamente para ponerle nombre propio, Harvey Colchado, por eso se crea como una división porque una dirección está por encima tiene que ser dirigida por un general”*, es netamente una opinión y contiene cuestionamiento a la forma de acceso a la DIVIAC; de lo transcrito en el escrito de querrela, no se aprecia por parte del querellado, ánimo de difamación o intención de arruinar el honor del recurrente que no sea expresarse frente a la opinión pública sobre el desempeño de un funcionario público, jefe de Jefe de la División de Búsquedas de Personas de la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior; ello se aprecia con mayor claridad cuando dice: *“Colchado sigue siendo jefe de la DIVIAC” “es un esbirro de los caviars , que ha sido convertido en un héroe, como ellos convierten en héroe a muchas falsas personalidades a este sujeto lo han convertido en héroe, lo han ascendido dos veces por méritos extraordinarios sin tenerlos y luego lo han hecho una suerte de genio de la investigación policial, le crearon una organización que viene dirigiendo desde el 2016, cosa que es ilegal dicho sea de paso, ahora ha vuelto a tenerla tiene un millón de soles mensuales de gastos reservados, la DIVIAC, para hacer todas estas cosas asquerosas”*, escuchando desde el punto de vista objetivo e imparcial el contenido de aquella información podemos advertir que se trata de una expresión libre en ejercicio de su derecho a la libertad constitucional como es la libertad de expresión

efectúan cuestionamientos respecto a cómo vienen cumpliendo sus funciones, de quiénes son los funcionarios, cómo accedieron a dicho cargo, más aun, cuando no es por concurso público me méritos y es de interés público.

3.6.- Cabe resalta que el querellado dice: “*es un esbirro de los caviars*” lo que fácilmente podemos darnos cuenta de que está expresándose en sentido figurativo “los caviars” ¿Quién o quiénes son?, ¿tienen nombre? ¿es posible identificarlos? la respuesta es no, consecuentemente palmariamente no existen, entonces si bien es cierto que para la real academia española esbirro es una persona que sigue servilmente a otra por dinero a interés y tiene como sinónimo a secuaz, sicario, paniaguado, vasallo conforme señala el recurrente, no es posible atribuirle responsabilidad penal de difamación agravada al querellado Fernando Rospigliosi Capurro de expresiones figurativos como “*es un esbirro de los caviars*” cuando no existen caviars materialmente, sería un contrasentido pensar que el querellante puede ser secuaz, sicario, servil de los inexistentes corporalmente.

3.7.- Sobre la Libertad de Expresión el Acuerdo Plenario 03-2006/CJ-116, en su fundamento 7mo ha determinado: “Paralelamente, la Constitución, en su artículo 2º, numeral 4), también reconoce y considera un derecho fundamental común a todas las personas las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social. Son sujetos de este derecho la colectividad y cada uno de sus miembros, no son sólo los titulares del órgano o medio de comunicación social o los profesionales del periodismo. Desde luego, el ejercicio de este derecho fundamental –dado el carácter o fundamento esencial que ostenta en una sociedad democrática [v.gr.: STEDH, Asunto Worm vs. Austria, del 29.8.1997, § 47]- modifica el tratamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que las conductas objeto de imputación en sede penal han sido realizadas en el ejercicio de dichas

libertades. Como es evidente, por lo general se presenta un problema entre la protección constitucional de dichas libertades y el derecho al honor, dada su relación conflictiva que se concreta en que el derecho al honor no sólo es un derecho fundamental sino que está configurado como un límite especial a las libertades antes mencionadas –tiene una naturaleza de libertad negativa, que en el Derecho penal nacional se aborda mediante la creación de los tres delitos inicialmente mencionados- [“Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común”]: segundo párrafo del numeral 4) del artículo 2º Constitucional]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, precisó que el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento no es absoluto, cuyas restricciones deben cumplir tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática”; consecuentemente, es legítimo que los ciudadanos peruanos como el querellado Fernando Rospigliosi Capurro, efectúe cuestionamientos como: quiénes son los funcionarios, cómo accedieron a dicho cargo, cómo vienen desempeñando sus funciones para los que fueron designados, más aun, cuando el acceso no es por concurso público me méritos, pese a que los deberes que asumen es de interés público amparado por lo establecido en el Num. 3 del Artículo 134 del C.P.

3.8.- La legitimidad aludida en el basamento precedente tiene sustento en el fundamento 9no del acuerdo plenario 03-2006 que establece: “Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión –paso preliminar e indispensable-, **corresponde analizar si se está ante una causa de justificación** –si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de

las libertades de expresión e información-. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero. En nuestro Código Penal la **causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20º**, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal “El que obra [...] en **el ejercicio legítimo de un derecho...**”, es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos, o libertades, pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no- de las aludidas expresiones”.

3.9.- El querellante señala que lo afirmado por el querellado Rospigliosi Capurro al identificarlo como “sujeto” al accionante, el haber afirmado que el recurrente estaría utilizando los recursos de la DIVIAC para los fines políticos y que su ascenso al cargo habría sido irregular, significaría menoscabar el honor y dignidad del denunciante; al respecto, debemos señalar que la naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento, obviamente, la protección del afectado se relativizará –en función al máximo nivel de su eficacia justificadora- cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre –más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de

participación política, el **querellado era un congresista cuando fue entrevistado, consecuentemente le ampara lo establecido en el segundo párrafo del artículo 93 de la Constitución Política del Perú** que nos dice: “*no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones*”, consecuentemente es necesario evidenciar que la actuación del querellado haya sido con intención de mellar el honor del recurrente, y en ese extremo el querellante no ha adjuntado elementos de convicción que nos muestre la conducta dolosa del imputado, más aun cuando en las expresiones **no se advierte términos insultantes, adjetivación negativa trascendental, vejámenes, alguna burla**, que traspasen el límite entre la libertad de expresión, información y opinión en contra peso con el derecho al honor, a la buena reputación; por tanto, se encuentra dentro de los supuestos reconocidos la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio de 2004, ya que tratándose de funcionarios públicos su honor debe ser protegido acorde con los principios del pluralismo democrático; como establece el artículo 460.3 del Código Procesal Penal, en el hecho denunciado por el querellante Harvey Julio Colchado Huamaní concurre un escenario de atipicidad conforme al Num. Del Artículo 133 del C.P., por lo que corresponde desestimar la presente querrela en todos sus extremos.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos antes expuestos, la señora Jueza del Segundo Juzgado Penal Unipersonal, **DECLARA: LAMINARMENTE IMPROCEDENTE** la querrela interpuesta por **HARVEY COLCHADO HUAMANI** contra **FERNANDO ROSPIGLIOSI CAPURRO**, por la presunta comisión del delito de **DIFAMACIÓN AGRAVADA** previsto en el 3er párrafo del artículo 132 del C.P. en agravio del querellante particular; y en consecuencia **ORDENO** su archivo definitivo, una vez consentida y/o ejecutoriada que sea la misma. **Notifíquese.**