



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

“LA INJURIA Y LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. ANALISIS DE UN CASO PRACTICO”

**Trabajo de Graduación previo a
la obtención del título de
Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República**

AUTOR:

ANA CRISTINA PILCO ORDOÑEZ

DIRECTOR:

Dr. JOSE SERRANO GONZALEZ.

**CUENCA – ECUADOR.
2007**

DEDICATORIA.

A Dios por su protección divina y ayuda infinita.

A mis padres Wilson y Teresita por ser mi fuente inagotable de amor y ternura, y estar junto a mí en los momentos más difíciles de manera incondicional.

A mis hermanos y sobrinos por ser mi apoyo absoluto en esta larga caminata.

A Pablito Marcelo por ser mi compañero y amigo inseparable.

AGRADECIMIENTO

Al hacer una mirada retrospectiva de la vida, mi corazón estalla de agradecimiento para aquellas personas que a lo largo de todos estos años han estado junto a mí.

Le agradezco a Dios por marcar el rumbo de mi vida hacia un norte lleno de felicidad y éxitos.

A Wilson, Teresita, Maria Fernanda, Wilson David, Juan Carlos, David Rafael, Maria Emilia, Juan Sebastián y Pablito Marcelo mis seres amados que me han permitido conocer la valía de la palabra amor y la suerte y fortuna de saber lo que es tener una familia y una persona amada a mi lado.

A mi director de tesis el Dr. José Serrano González por la acertada dirección, en el desarrollo del presente trabajo.

Al Dr. Miguel Sarmiento Mora y Ab Juan Carlos Salazar por su apoyo y amistad incondicional y desinteresada.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
INDICE DE CONTENIDOS.....	4
INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS.....	8
INDICE DE ANEXOS.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
 INTRODUCCIÓN.....	 12

CAPITULO PRIMERO

1.- EL DELITO

1.1. Concepto: Definición Formal y Material del Delito.....	15
1.2. El Delito como Fenómeno Social.....	19
1.3. Estructura Jurídica del Delito.....	23
1.4. Concepto Jurídico del Delito en el Código Penal Ecuatoriano.....	24
1.5. Clasificación del Delito: Delitos:	37
1.5.1. Por la gravedad.....	37

1.5.2. Por la acción para perseguirlas.....	39
1.5.3. Por el momento de su descubrimiento.....	45
1.5.4. Por la forma en que se producen los resultados.....	45
1.5.5. Por la duración del momento consumativo.....	46
1.5.6. Por el bien jurídico afectado.....	47
1.5.7. Sentido y Misión del Derecho Penal.....	50

CAPITULO SEGUNDO

2. PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LA ESPIRITUALIDAD.

2.1 Los Derechos de la Personalidad: la Honra y a la Buena Reputación.....	53
2.2. Naturaleza de los Derechos de la Personalidad.....	58
2.3. La vulneración de los Derechos de la Personalidad.....	60
2.4. La Injuria y su Naturaleza.....	61

CAPTULO TERCERO

3. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

EL TIPO PENAL DE LA INJURIA.

3.1. La Protección Constitucional y Penal.....	66
3.2. Definición de Injuria.....	79
3.3 .Tipo Penal de la Injuria (calumniosa y no calumniosa).....	80

3.4. Sujeto Activo Sujeto	
Pasivo.....	85
3.5. El Bien Jurídico	
Protegido.....	89
3.6. Verbo Rector Elemento Subjetivo y	
Objetivo.....	91
3.6.1. Verbo Rector.....	91
3.6.2. Elemento Objetivo.....	92
3.6.3. Elemento Subjetivo.....	93
3.7. Conductas aparentemente	
injuriosas.....	96
3.8. La consumación.....	99

CAPTULO CUARTO

4. LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA Y ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO DE LEÓN FEBRES CORDERO Y RODRIGO FIERRO BENITEZ

4.1. Origen de la doctrina de La Real	
Malicia.....	102
4.2. Elementos de la	
Doctrina.....	109
4.3. Fundamentación de la	
Doctrina.....	112
4.4. Síntesis del Caso de León Febres Cordero y Rodrigo Fierro	
Benítez.....	117
4.5. Criterios Jurídicos Aplicables al	
Caso.....	117
4.6. La Injuria y La Doctrina de la Real Malicia en el Caso	
Analizado.....	118
4.7. Conclusiones del	
Caso.....	120

CAPITULO QUINTO.

5. CONCLUSIONES

Conclusiones.....125

Bibliografía.....128

Anexos.....132

INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

Tabla 1.1 Ejercicio de la Acción
Penal.....44

Tabla1.2 Clasificación del
Delito.....49

INDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Juicio Penal por Injurias en perjuicio del Ing. León Febres Cordero, propuesto contra el Dr. Rodrigo Fierro Benítez.....	132
---	-----

RESUMEN

Los derechos de la personalidad, como el honor, buen nombre buena reputación son derechos inherentes al ser humano, razón por la cual deben gozar de una gran protección jurídica, siendo necesario sancionar cualquier hecho que menoscabe o lesione a tan ponderados derechos, como es el caso de la injuria, ya que nadie puede mancillar el buen nombre de una persona.

A esto se suma la imperiosa necesidad de brindar igual protección a otros derechos fundamentales como lo son el de libre de expresión, el de información y el de la intimidad que deben guardar completa armonía con los derechos de honor y buen nombre.

Y finalmente dados los antes referidos aspectos cabe hacernos la pregunta ¿es necesario o no, para cumplir con el objetivo de brindar una óptima protección a los derechos fundamentales el aplicar doctrinas como la de la Real Malicia, aunque la efectividad en cuanto a su aplicación este en tela de duda?

ABSTRACT

The rights of the personality such as honor, good name and reputation are inherent to the human being, thus they should be granted jurisdictional protection, making it necessary to punish any act that affects or harms the previously mentioned rights, such as injury based on the fact that no one can talk or act against the good name of any person.

Adding to this, there is the imperious necessity of granting the same protection to other fundamental rights such as freedom of expression, information and intimacy that must coexist in harmony with the rights of a good name and honor.

Finally, given the previous arguments we ask ourselves whether it is necessary to apply doctrines like *Actual Malice* in order to grant optimal protection of the fundamental rights, even though their efficacy has been questioned.

INTRODUCCIÓN

El hombre como ser social, desarrolla día a día una serie de actividades en las cuales se ven reflejados su esfuerzo y trabajo, pero además al desarrollar todas y cada una de estas actividades lo hace investido de una serie de derechos y deberes que son inherentes a él, por ser un atributo propio de la naturaleza humana.

Siendo así que todo individuo busca a diario ser merecedor de las más altas expresiones por parte de quienes le rodean, pero sobre todo buscan que su buen nombre, buena reputación e imagen no se vean vulnerados por parte de aquellos que de manera maliciosa y temeraria buscan mancillarlos, de ahí la importante labor que tiene nuestro ordenamiento jurídico de salvaguarda y proteger los derechos fundamentales de las personas tales como el honor, buen nombre, buena reputación sin que en ningún momento se descuide o se desproteja otros derechos fundamentales del hombre como lo son el derecho a la libre expresión, a la información y a la intimidad que por su estrecha relación - como lo veremos durante el desarrollo del presente trabajo- se pueden ver contrapuestos.

Siendo así lo que se busca con el presente trabajo, es resaltar la importancia que tienen los derechos de la espiritualidad de una persona, y la importancia de una protección jurídica adecuada, ya que muchas veces por ser de carácter extrapatrimonial y no monetaria no se les da la valía que estos merecen, a esto se suma lo importante que es el analizar la inclusión de teorías o doctrinas ajenas a nuestro ordenamiento jurídico y por que no decirlo, a nuestra realidad, lo cual nos llama a analizar si su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico es efectivo o no.

**LA INJURIA Y LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA. ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO.**

CAPITULO I
EL DELITO

CAPITULO I

1. EL DELITO

1.1. Concepto: formal y concepto real de delito.-

Al iniciar el presente trabajo acerca de la injuria, la doctrina de la Real Malicia y el análisis de un caso práctico que se dio en nuestro país como es el Juicio Penal por injurias en perjuicio del Ing. León Febres Cordero propuesto contra el Dr. Rodrigo Fierro Benítez , considero de suma importancia hacer una breve referencia a la Teoría General del Delito, puesto que nos ayudará a una mejor comprensión de las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito, sea cual fuere el tipo penal.

A través de la Teoría General del Delito, se conoce de manera concreta y profunda las figuras delictivas, sus particularidades, los elementos comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia con una pena , ya que existen características que son comunes a todos los delitos y otras que son propias de cada tipo permitiendo diferenciar a los diversos tipos delictivos, es así que el estudio de estas características comunes corresponde a la Teoría General del Delito , ya que no basta decir que hay delito cuando la ley lo declara, sino que es necesario señalar expresamente que caracteres debe tener una conducta para que el ordenamiento jurídico pueda considerarla como delito y sancionar a quien la ejecutó con la pena respectiva.

La primera gran labor de la Teoría General del Delito, es la de formar un concepto de delito, que abarque todas las características comunes que debe tener un hecho, para ser considerado como tal.

Desde el punto de vista jurídico se puede considerar como delito, a toda conducta que el legislador sanciona con una pena, por lo tanto éste responde al principio “*nullum crimen nullum pena sine lege*”, que rige el moderno derecho penal, impidiendo considerar como

delito a conductas que no caigan o no se encuentren dentro del marco de la ley penal, y sobre todo que no tengan una relevancia jurídica, concerniendo al legislador, al jurista, a la ciencia del derecho penal, elaborar un concepto de delito en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delito.

Para ello, es indispensable contar con la ayuda del derecho penal positivo, que constituye un mecanismo de control y de represión social contra aquellas conductas que atentan gravemente contra los derechos de los demás, desconociendo las reglas básicas que rigen la convivencia, siendo así que desde la antigüedad, estos hechos han sido condenados desde el punto de vista de la religión, de la ética y de la moral; siendo reprimidos con dureza, pues la acción represiva emana de las normas que establecían castigos predeterminados para quienes han cometido una infracción.

La formación del Derecho Penal se dio, por la imperiosa necesidad de limitar la actividad represiva y eliminar la arbitrariedad del poder Estatal.

Desde que el derecho penal adquirió su carácter público y desde que la Escuela Clásica impuso el principio de legalidad (no hay delito ni pena sin ley previa que lo declare), este constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se ha levantado el Derecho Penal. .

Para definir el delito se debe tomar en cuenta como punto de partida el derecho penal positivo; diferentes tratadista del derecho penal han procurado elaborar su propia definición de delito, es así que cada una de las definiciones pueden diferir entre si, pero es ineludible que todas ellas deban utilizar los mismos elementos comunes.

Definiciones formales.-

La doctrina sostiene que el delito, es un acto legalmente punible, que la ley ha tipificado y sancionado con una pena determinada.

Nuestro propio Código Penal, acoge en el Art. 10 una fórmula similar: "Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones (...)"

Es así que estas definiciones formales, no permiten esclarecer de manera objetiva, los hechos constitutivos de delito de aquellos que no lo son, impidiendo llegar al fondo mismo del hecho delictivo y por ende impide también establecer su naturaleza, ya que el concepto de delito como conducta sancionada con una pena, responde a un concepto puramente formal, que no establece los elementos que debe tener esa conducta, ese hecho para ser considerado punible, y por lo tanto ser castigado con una pena, razón por la cual muchos penalistas han formulado otro tipo de definiciones, las llamadas reales o materiales.

Definiciones reales o materiales.-

Estas definiciones buscan establecer cuales son las características del delito, siendo necesario, que para descubrirlas se realice una serie de juicios de valor, que tienen que ser considerado respecto a la existencia también de juicios de desvalor sobre un acto humano y su autor.

Por lo expuesto, es importante distinguir un doble juicio de desvalor: uno sobre el acto humano y el otro sobre su autor. Así tenemos:

-La Antijuridicidad: que es la desaprobación del acto- injusto.

-La Culpabilidad: es la atribución del acto al autor.

Con respecto a estas definiciones Ernesto Albán sostiene:

Pretenden descubrir las calidades intrínsecas del hecho delictivo, determinar como debe ser una conducta para ser incriminada y bajo qué consideraciones éticas o culturales ese acto ha sido recogido por la ley penal para ser sancionado. Tal cuestión se argumenta, no sólo debe preocupar al filósofo del derecho, o al legislador en el momento que expide una ley penal y crea una figura delictiva, sino también al jurista.

Este para entender el significado más profundo del sistema penal deberá compenetrarse con la esencia del delito y no limitarse a la formalidad de la ley. (*Régimen Penal Ecuatoriano 72*)

Se asevera que este tipo de conceptos sólo tienen cabida en el campo ideal del deber ser; y para delimitar su alcance, es ineludible tomar en cuenta ciertos aspectos, de carácter filosófico, político, histórico o cultural, siendo el legislador quien en última instancia tipifique qué conductas son delitos, y para hacerlo deberá tomar en cuenta diversos factores como lo son los económicos, políticos y sociales que rigen a una sociedad y sobre todo respetará el principio de mínima intervención del Derecho Penal, a través del cual únicamente se tipifican como delito aquellos hechos que tienen una relevancia jurídica.

Es así que podemos ver la presencia de una serie de definiciones acerca del delito, pero sin embargo haré referencia a aquellas que tienen por objetivo principal abarcar todas las características esenciales que debe tener un hecho para ser considerado como delito, siendo para mí la de mayor importancia la establecida por Francisco Carrara.

La definición de Carrara es la siguiente: "Delito es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso." (*Ernesto Albán, Régimen Penal Ecuatoriano 72*)

Modernamente podemos mencionar en este campo a Maggiore, para quien el delito es "todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación en la pena". Agrega en este sentido, que delito es "toda acción que la ciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena en un momento histórico determinado".

Para Cuello Calon el delito es “la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”, al decir que el delito es el acto penado por la ley, no es si no volver al punto de partida dando un concepto formal y no material.

El ilustre jurista Beling define al delito como “una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo la sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones objetivas de punibilidad”.

En definitiva podemos ver que son varias las definiciones que dan los diferentes juristas acerca del delito, pero es incuestionable establecer que todas ellas deben cumplir con los postulados establecidos por la teoría general del delito para que un acto sea considerado como delito.

1.2. Delito como fenómeno social.-

Para estudiar al delito como fenómeno social es ineludible contar con la ayuda de la criminología, que es una ciencia cuyo objeto de estudio es el origen y desarrollo de la criminalidad con fines político-criminales. Es ciencia porque tiene como objeto la criminalidad, cuenta con un método (positivista o dialéctico) y con una finalidad (política criminal); es unitaria porque actúa en forma autónoma e independiente; estudia el origen porque analiza los factores que desencadenan en la acción desviada tomando en cuenta las diversas situaciones subjetivas del individuo (pobreza, enfermedad mental, razones sociopolíticas, etc.), buscando la razón del crimen y la razón de la criminalización; estudia a la criminalidad porque comprende las acciones criminales y el proceso de criminalización; sirve a la política criminal y viceversa porque detecta los factores criminógenos, para prevenirlos o controlarlos, analizando la realidad para lograr la coincidencia entre las normas sociales y las jurídicas, determinando aquellas conductas que deben ser penalizadas o despenalizadas, por ejemplo: antes era delito el adulterio y actualmente es delito el tráfico ilegal de migrantes.

La criminología contemporánea analiza el proceso de criminalización en sus tres manifestaciones: definición, rotulación, ejecución, y propone una política criminal alternativa.

Concibe a la criminalidad como hecha, aplicada y ejecutada por quien tiene el poder de definición, de asignación y de ejecución (legislador). No se es criminal por razones biológicas, psicológicas, antropológicas o sociológicas, sino porque el legislador ha querido "criminalizar" determinados comportamientos. Antes el objeto de investigación era quien delinquiría, ahora quien hace la ley, la aplica y la ejecuta.

La Escuela Clásica de Derecho Penal se desarrolló sobre la base de la ilustración, todos los hombres eran libres, iguales, racionales y por ello podían actuar responsablemente como individuos, definiendo al delito como un ente jurídico cuya esencia consiste, no en la acción humana, si no en la infracción de la ley, esto es, en la contrariedad entre el acto del hombre y la norma legal.

El delincuente es un hombre normal dotado de las mismas capacidades y oportunidades que los demás y no pueden ser responsables si no cuando se comprueba su libertad de determinación moral, esta escuela no considera al delincuente como un ser diferente de los demás. Como comportamiento el delito surgía de la libre voluntad del individuo no de causas patológica, y por ello desde el punto de vista de la libertad y de la responsabilidad moral de las propias acciones, el delincuente no era diferente del individuo normal.

La responsabilidad penal se fundamenta en el libre albedrío y la pena tiene por fin restablecer el orden jurídico, enmendando a los ciudadanos el daño moral causado a su tranquilidad.

La Escuela Positivista sostiene que el delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, físico y social, según positivistas el delito hace su aparición por factores antropológicos (herencia, edad, sexo, enfermedad, etc.), físicos (clima, geografía, estaciones, etc.) y sociales (familia, condiciones económicas y culturales, situación política, etc.). Sin embargo, estos factores no obran aisladamente sino en conjunto, pero prevaleciendo

uno u otro según la categoría a que pertenezca el infractor, siendo para esta escuela el delincuente, el protagonista de la justicia penal, y en general de la ciencia criminal. (Bustos, *La Criminología y Evolución de las Ideas Sociales* 33)

Sostiene además que los hombres están acuñados a una determinada manera por la biología y su medio social, son impulsados sin resistencia a sus acciones; y además los exponentes de esta escuela proclamaron la presencia de la “Responsabilidad Social”, conforme a la cual el hombre es responsable, no porque sea moralmente libre si no porque vive en sociedad y nadie puede impunemente vulnerar el derecho ajeno.

La criminología clínica tiene por objeto formular una opinión sobre un delincuente, conteniendo un diagnóstico, un pronóstico y eventualmente tratamiento, cuya finalidad primordial es la observación interpretación y tratamiento del criminal partiendo de la anormalidad del delincuente La orientación Clínica de la CRIMINOLOGIA lo investiga y lo trata como si fuese un enfermo, se ocupa de la persona que ha delinquido, preferencialmente de la que ha sido condenada, siendo por ello que su campo de experimentación por excelencia, es la cárcel.

Sostiene que los delincuentes constitucionales, son aquellos individuos en los que su particular estructura biosíquica, crea una predisposición al delito mayor, que la que se encuentra en el delincuente medio, muestran aptitudes y tendencias que se salen más o menos del ordenamiento habitual; los delincuentes ocasionales son individuos corrientes que llegan al delito como consecuencia de circunstancias excepcionales, especialmente de factores psicosociales (necesidades, pasiones, etc.), caen en el delito por causas preferentemente exógenas que obran como estímulo criminógeno. (Penagos, *Criminales Imputables y Anomalías Síquicas* 29)

Por lo expuesto, diremos que el delincuente puede delinquir por causas externas, puramente accidentales y excepcionales; puede sucumbir ante circunstancias ambientales desfavorables como la miseria, las malas compañías, las sugerencias inmorales; quienes seguirán en el campo de lo criminal, mientras tales circunstancias permanezcan inalterables.

Los locos delincuentes son dementes que delinquen ocasionalmente a causa de los fenómenos morbosos que caracterizan a la enfermedad (alucinaciones, delirios, impulsos obsesivos). Llegan al delito por un estado de enfermedad mental y su peligrosidad se halla vinculada exclusivamente al decurso de la misma; mientras que los criminales locos son delincuentes comunes en los que la demencia propicia el hecho criminoso, antes que locos son delincuentes vulgares u ordinarios de mayor o menor peligrosidad. La Teoría del Paso al Acto, se interesa por el estudio de los fenómenos individuales y sociales que explican la motivación por la cual el hombre da el paso hacia el acto delictivo, pudiendo decirse que es la corriente que sirve de puente entre la criminología de corte tradicional y la crítica

En fin podemos ver como a través del estudio de las diferentes teorías nos damos cuenta que tantos factores endógenos como exógenos influyen en el individuo y por tanto en su conducta, siendo así de vital importancia que el Derecho Penal sea una respuesta a un fenómeno social: el crimen, que es la conducta desordenada que incide en la sociedad a través de la amenaza de la pena, en determinados miembros, mediante la imposición de la misma, sin embargo el Derecho Penal, no establece el verdadero significado del delito, para lo cual acudimos a la doctrina criminológica de base sociológica, buscando el origen de los actos delictivos en razones económicas de desigualdad, en la satisfacción de necesidades y expectativas, como razón última y fundamental, y en los sistemas de control social, básicamente el Derecho Penal, que es un instrumento formalizado de represión y mantenimiento de tales fenómenos de marginación.

1.3. Estructura Jurídica Del Delito.-

Las diferentes teorías penales, han formulado un concepto que agrupe aquellos elementos indispensables que hacen que un acto sea considerado como delito, elaborando así un concepto que contenga aquellos caracteres que todos los delitos deben reunir y sin los cuales no puede existir el tipo penal.

A lo largo de la historia, los diferentes penalistas han ido elaborando un concepto de delito, que permita establecer la existencia de ciertos elementos que han estado presentes a lo largo de los tiempos como parte innegable de una realidad jurídica, aunque no siempre se los haya tomado en cuenta o dado la misma jerarquía.

Por lo dicho, tomaré un concepto de delito, que considera que son cuatro los elementos esenciales constitutivos que debe tener un hecho para ser considerado como delito, así tenemos que es un acto, típico, antijurídico, culpable y punible.

Ernesto Albán sostiene que este concepto nos permitirá desarrollar y analizar con absoluta precisión todos los aspectos y problemas que deben ser estudiados dentro de una teoría del delito:

- El delito es un acto, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; los tres elementos restantes son calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto;
- Es acto típico, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal;
- Es acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona a un bien jurídico penalmente protegido; y,

-Es acto culpable, porque desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor (*Régimen Penal Ecuatoriano* 74).

La TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y LA PUNIBILIDAD son las características comunes de todo delito; siendo así que la tipicidad constituye el punto de partida a través del cual vemos si un hecho es considerado o no como delito, ya que a través de esta distinguimos de manera explícita y clara como el hecho descrito en la ley como delito es punible, luego de la tipicidad seguimos con la antijuridicidad, por medio de la cual comprobamos si el hecho que se ha cometido se encuentra o no conforme al ordenamiento jurídico; y una vez comprobado si el hecho cometido es típico y antijurídico, procedemos a comprobar si el autor es o no culpable.

Con la constatación positiva de la existencia de estos elementos podemos afirmar la presencia del delito, por consiguiente su autor podrá ser castigado con la pena que se asigne a cada caso concreto.

Luego de todo lo expuesto podemos definir al delito como: “la acción u misión típica, antijurídica, culpable y punible”. (Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito* 5)

1.4. Concepto de delito en el código penal ecuatoriano.

Nuestro Código Penal no define al delito de una manera estructural si no más bien formal, ya que lo define como el acto legalmente punible, es decir considera delito a todo acto que debe ser reprimido con una sanción establecida por el mismo ordenamiento jurídico con respecto al ilícito cometido. No obstante, el Código Penal Ecuatoriano y nuestra Constitución Política de la República, han desarrollado dentro de sus preceptos los cuatro elementos esenciales e indispensables para considerar a un acto como delito, razón por lo cual podemos ver como nuestro ordenamiento a pesar de hacer una definición formal de delito acoge de manera implícita el concepto estructural de delito.

Tal es el caso que algunos de los preceptos de Nuestro Código Penal, sostienen que el delito es un acto, como así lo define, el artículo 10 del Código Penal, "Son infracciones los actos (...)" y así se reitera en los artículos. 11, 13 entre otros del mismo cuerpo legal.

Se llama ACCIÓN a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, por ello únicamente el acto voluntario puede tener relevancia penal.

La acción en sentido estricto consiste: "En un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado". (E. Cuello Calón, *Derecho Penal I Parte General* 313)

La acción consiste: "En una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que esta se produzca" (E. Cuello Calón 313)

La voluntad implica una finalidad, no podemos concebir un acto de la voluntad humana que no tenga un fin, por consiguiente la acción va dirigida a la consecución de un fin, ya que la acción es todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin, puesto que en el caso que no exista un movimiento voluntario tampoco existe acción y por lo tanto no hay delito. El Derecho Penal sólo castiga los actos corporales externos más no los de carácter espiritual, razón por la cual los pensamientos y voliciones criminales no constituyen delito.

El Derecho Penal considera, no solamente al hombre como ser corporal, como un ente puramente físico en el mundo de la naturaleza, si no principalmente como ser dotado de voluntad.

El Derecho Penal del acto, nos indica que no es posible considerar como delito, el pensamiento, ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzca en actos externos.

Tampoco constituye delito los actos de animales, ni los sucesos estrictamente causales como los fenómenos naturales, así estos causen resultados lesivos a los individuos, ya que la conducta humana, es base de toda reacción jurídico penal que se manifiesta en el mundo exterior, a través de actos positivos u omisiones.

Hay que tomar en cuenta que el Derecho Penal no solo contiene normas prohibitivas, sino también normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas, es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión, ya que la omisión no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto esta en situación de poder hacer.

La omisión es la conducta inactiva. Más no toda inactividad es omisión, esta es inactividad voluntaria. "Inactividad y omisión no son idénticos el no hacer puede atribuirse a un acto voluntario motivado o a uno no querido, sólo la primera clase de inactividad es omisión" (M. E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrecht* 108)

En cuanto a la TIPICIDAD, podemos decir que se trata de la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Ya que de acuerdo al principio de legalidad *nullum crimen, nullum pena sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal.

Este principio se encuentra consagrado expresamente en nuestra Constitución en su artículo 24, numeral 1: "Nadie podrá ser juzgado por acto u omisión que en el momento de cometerse no esté legitimante tipificado como infracción penal..."; principio de legalidad que lo recoge también el Código Penal en su Artículo 2 y que se relaciona con lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal.

Para Alfredo Etcheberry la tipicidad tiene un triple alcance:

- Solo la ley puede crear delitos y asignarles penas (legalidad).
- La ley penal no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia (irretroactividad).

- La ley penal debe referirse a hechos concretos, y no puede dar simples criterios de punibilidad.

Siendo así que la tipicidad es el indicio más importante de la antijuridicidad, razón por la cual decimos que un hecho será considerado como delito cuando este se adecue al tipo legal, es decir cumpla con el requisito fundamental de la tipicidad.

Al hablar del principio de *nullum crimen, nullum pena sine lege*, se realiza una importante función de garantía y de seguridad jurídica.

En fin podemos decir que el legislador en base del principio de mínima intervención, ha seleccionado aquellos hechos de mayor relevancia jurídica, que sean lesivos para los bienes jurídicos protegidos para tipificarlos como delitos, y consecuentemente sancionar a quien comete este ilícito con una pena, ya que ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, no se encuentra dentro de la categoría de delito si no esta tipificado como tal.

La ANTIJURIDICIDAD es, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, es injusto e ilícito.

“La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo” (E. Cuello Calón, *Derecho Penal I Parte General* 329)

Para Liszt “es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición de orden jurídico y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa antisocial o asocial”. Siendo así que la antijuridicidad muestra un doble aspecto, el formal que esta constituido por la conducta contraria a la norma, y otro material constituido por la lesión o peligro para bienes jurídicos protegidos.

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad, pero si no concurren ninguna de estas, se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es la constatación de la culpabilidad del autor del hecho típico y antijurídico.

Es así que no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es antijurídica, sino solo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de la acción).

En definitiva la antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya no como antijurídica; lo injusto es por lo tanto, la conducta antijurídica misma. (Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito* 84).

En cuanto a la CULPABILIDAD, está íntimamente relacionada con la antijuridicidad, ya que sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, la antijuridicidad no es un fenómeno individual sino social, es una característica que se le atribuye a la acción para poder imputársela a alguien como autor y hacerle responder por ella.

Eugenio Raúl Zaffaroni sostiene que:

La diferencia entre antijuridicidad y culpabilidad resulta de dos momentos valorativos de selección: el primero descartar todo lo que racionalmente no puede ser considerado un conflicto de relevancia penal, en tanto que el segundo tiene el fin de descartar toda pretensión punitiva cuando razonablemente no se le puede reprochar al agente la producción del conflicto. Son dos diferentes momentos de valoración del contenido irracional de la pretensión del poder punitivo y que demandan una relación y prelación lógica: cualquier reproche requiere un objeto,

que debe ser previamente definido. (*Manual de Derecho Penal Parte General* 294)

La antijuridicidad es la cualidad de la voluntad que la hace reprochable ante los ojos del derecho y que es requisito fundamental para que se pueda establecer la responsabilidad penal.

Nuestra Carta Magna claramente establece en su artículo 32 que: " Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley sino lo hubiere cometido con voluntad y conciencia".

Es necesario para proceder a afirma sobre la culpabilidad de una persona, la presencia de ciertos requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad, como lo son la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

Por último sabemos que todo injusto culpable es penado pero a veces se necesita condiciones prejudiciales (ventilar una cuestión ante otro fuero que no es el penal) o los obstáculos procesales; como por ejemplo para enjuiciar a los diputados se necesita primero el levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

En cuanto a la PUNIBILIDAD, este es uno de los caracteres más destacados del delito, ya que para que un acto constituya delito, además de los requisitos establecidos anteriormente es necesario además que cumpla con este requisito de la punibilidad, razón por la cual para que un hecho sea considerado como delictuoso, es preciso que su ejecución se halle sancionada por la ley con una pena, es decir que el acto sea punible.

Como ya lo había mencionado en líneas anteriores, por principio todo injusto culpable es penado pero a veces se necesita condiciones prejudiciales (ventilar una cuestión ante otro fuero que no es el penal), es decir normalmente son pesquisables todas las infracciones, pero a veces para iniciar un juicio hay que despejar ciertos obstáculos que

bloquean la iniciación de la persecución procesal, a estos obstáculos los llamamos cuestiones prejudiciales, las mismas que no condicionan la existencia del delito, sino su persecución procesal.

En fin podemos determinar que esta característica es una consecuencia de las demás ya que si alguien cometió un acto es típico, antijurídico y culpable necesariamente debe sancionado con una pena.

Ahora bien, una vez que el legislador ha determinado que una conducta constituye un delito, surgen a posteriori, aquellos caracteres estructurales, que servirán para delimitar al delito frente a cualquier otro acto ilícito.

Sujetos del delito.-

De lo anteriormente expuesto se desprende que solo la persona humana, individualmente considerada puede ser sujeto de una acción penalmente relevante, ni los animales ni las cosas pueden ser sujetos de una acción

Es así que para la comisión de un delito se necesita la intervención de dos sujetos, uno activo otro pasivo.

Sujeto activo.-

Es el autor, aquel que realiza la acción prohibida. El que conjuga el verbo, el que incurre en la acción u omisión.

Desde hace algún tiempo varios autores han sostenido que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, ya que estos son los únicos que gozan de conciencia y voluntad.

En fin el sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente. Este, en muchos casos, es un solo individuo; pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o que cooperan a su realización. En dichas situaciones deberá establecerse el grado en que cada uno intervino en la ejecución del delito, lo cual servirá para determinar la pena que deba recibir, siendo responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.

El Moderno Derecho Penal ha establecido que sólo el ser humano, la persona natural, puede ser sujeto activo del delito, ya que este goza de conciencia y voluntad.

Pueden ser de tres clases:

Común: En los delitos comunes el sujeto puede ser cualquiera, el quien, todos, el que. Es necesario que tenga las facultades psíquicas mínimas requeridas en el tipo.

Especiales: El que queda especificado. Debe reunir las cualidades exigidas en el tipo. Ejm. el funcionario público artículo 257 Código Penal, debe tener las cualidades exigidas en el tipo

Plurisubjetivos: en los que el tipo exige la concurrencia de varias personas y puede ser: 1. Convergencia: concurren uniformemente para la consecución del mismo fin. Ejm: rebelión o asociación ilícita; 2. De Encuentro: son parte de la misma relación delictiva. Ejm: Cohecho (Art. 285 C P); y, 3. Llamados también de Participación Necesaria: intervienen varios sujetos en la realización de la acción.

El caso de la persona jurídica.-

Según Ernesto Albán cuando aborda este tema sostiene:

Frente a esta posición tradicional, ha surgido últimamente una posibilidad enormemente debatida, el que una persona jurídica sea considerada también como potencial sujeto activo de delito. El principal argumento utilizado para mantener esta nueva posición está vinculado a una realidad que la criminología considera

especialmente grave en las sociedades modernas. En la actualidad muchos delitos se cometen no sólo para beneficiar a personas jurídicas, sino que se cometen a través de ellas, utilizando sus dependencias, personal, documentos y facilidades. No solamente se dan casos en que dentro de sociedades lícitamente constituidas, sus ejecutivos o administradores cometan hechos delictivos, sino que aun hay agrupaciones, que llegan a tener fraudulentamente personalidad jurídica y cuyo propósito directo, pero oculto, es llevar adelante actividades delictivas. La situación es particularmente grave en el ámbito de los llamados delitos económicos y aquellos relacionados con en el medio ambiente. (78)

En la actualidad podemos observar como en algunos países recientemente se han dictado leyes que establecen, la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica.

Incluso en nuestra legislación se ha incorporado una nueva norma que en cierta forma admite la aplicación de lo enunciado en líneas anteriores, como es el caso del Art. 347 del Código Tributario, “La falta de entrega por los agentes de percepción, de los tributos que hubieren recaudado, en un plazo mayor de tres meses contados desde dicha recaudación, será sancionada con la clausura del establecimiento, que se mantendrá hasta que los valores percibidos sean entregados”.

No obstante, existen varios argumentos que permiten mantener los principios básicos de la responsabilidad penal, los mismos que establecen que las personas jurídicas no pueden cometer un delito, estas deben quedar sometidas exclusivamente al control de las entidades encargadas de su vigilancia, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos y Compañías.

En el caso que se cometieran delitos por medio o a través de ellas, responderán las personas naturales que son representantes de las mismas, ya que si se desea establecer que las personas

jurídicas también sean responsables penalmente, habría que dejar de lado principios básicos del derecho penal, especialmente el de la culpabilidad.

Ya que tal como lo manifiesta Cuello Calon: “Solo la persona individual puede ser responsable porque no hay responsabilidad sin culpabilidad y ésta solo es posible en la persona individual”.

En definitiva las personas jurídicas no pueden ser sujetos de acción penalmente relevante ; la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad que no existe en la persona jurídica, ya que si cometen un delito se sanciona a sus representantes y se sancionara administrativa o civilmente a la persona jurídica *„SOCIETAS DELINQUERE NON POTES*, ya que este es solamente un ente ficticio al que el derecho otorga capacidad para otros efectos distintos a los penales; pero no quiere decir que el derecho penal se mantenga neutro ante posibles abusos especialmente en el ámbito económico, que la persona jurídica podría ocasionar, en este caso se procede a castigar a las personas físicas individuales que cometen tales abusos.

Sujeto pasivo.-

Es el titular del bien jurídico protegido, el hombre individual cualquiera sea su condición, edad, sexo, estado mental, es el ofendido con el delito, existiendo casos en que los bienes jurídicos tienen un titular específico que recibe directamente la acción del verbo, como es el caso de los delitos contra las personas, e indirectamente en los casos de los delitos contra la propiedad.

Las personas colectivas pueden también ser sujetos pasivos del delito como sucede en los casos de infracciones contra el honor, como lo son las injurias, las calumnias, y contra su propiedad como es el caso de los hurtos.

El Estado es sujeto pasivo con respecto aquellas infracciones que menoscaban o contravienen la seguridad tanto interior como exterior.

Es decir el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito al igual que en el caso del sujeto activo puede ser una sola persona o pueden ser varias. En el lenguaje criminológico suele llamársele víctima, concepto que no coincide en algunos casos con el sujeto pasivo. Así, por ejemplo, a una persona que se le sustrajo un bien será la víctima, pero el bien no le pertenecía y el dueño del mismo será el sujeto pasivo, siendo así que el sujeto pasivo del delito no se identifica siempre con el perjudicado. En el homicidio el sujeto pasivo es el difunto y los perjudicados son su mujer y sus hijos.

Por lo general es indiferente para la ley quien sea el sujeto pasivo, normalmente se denominan otro u otras personas, pero en algunos casos se exige determinados requisitos en este, como por ejemplo la edad en el delito de estupro, en el caso de la persona natural esta puede verse lesionada en aquellos bienes jurídicos de los cuales es titular como la vida, la salud, la propiedad entre otros; el Estado puede ser lesionado en aquellos bienes jurídicos con actos delictivos que atenten contra la administración pública ; en el caso de la comunidad existen delitos que afectan a bienes jurídicos en general, cuyo titular no es una persona particular sino la comunidad en conjunto, como es el caso de los delitos contra la seguridad pública, medio ambiente etc.

Objeto del delito.-

La doctrina distingue dos clases de objeto del delito: el objeto jurídico y el objeto material.

Objeto jurídico del delito.-

Se da este nombre al bien jurídico que el legislador se ha propuesto proteger mediante la relación de un determinado delito. (Alfredo Etcheberry, *Derecho Penal* 155)

Tomando en cuenta que la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos para cumplir esta función protectora eleva la categoría de delitos por medio de la tipificación, aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro a los bienes jurídicamente protegidos, de acuerdo al principio de intervención mínima se espera que el legislador solo utilice el derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes tipificando comportamientos lesivos para esos bienes. Todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. El concepto de bien jurídico se utiliza en derecho penal como criterio de clasificación de los delitos contra la vida, contra el honor, etc. Según este criterio de clasificación se distingue entre bienes jurídicos individuales vida, libertad, honor y comunes como salud pública, orden público.

Es así que el objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el delito ha dañado, ha lesionado, es el bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

Cabe distinguir el bien jurídico del objeto de la acción, que es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica como la cosa mueble ajena en el hurto etc.

En todo delito debe haber un bien jurídico afectado y puede darse el caso en que haya mas de uno como sucede por ejemplo en los delitos complejos, el robo con homicidio (latrocinio), en que el objeto jurídico es doble: vida y propiedad.

El establecer o determinar con exactitud el bien jurídico protegido es de suma importancia ya que nos permite conocer con precisión cual es el alcance de la ley así, por ejemplo, en el homicidio el bien jurídico protegido es la (vida), en el robo (propiedad), en el aborto (la vida), en la violación (libertad sexual), en el perjurio (la fe pública y la administración de justicia) en el pago con cheques sin provisión de fondos (fe pública), en el tráfico de drogas (salud), en la injuria (honra, buena reputación) etc.

Objeto Material.-

El objeto material del delito esta conformado por la persona o cosa, sobre la cual recae la acción delictiva, como es el caso de la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida en el delito de daños, razón por la cual pueden ser objetos materiales del delito el hombre, el Estado, la colectividad etc ; es decir es la, persona, cosa o ente fenomenológico sobre el que recae la acción delictiva.

Se puede dar el caso que el objeto material se confunda con el sujeto pasivo de la infracción como en los delitos contra las personas.

Hay algunos delitos en los que no existe objeto material alguno; como en las injurias, el perjurio o la intimidación, en los que la acción delictiva puede ser puramente verbal.

Gracias al objeto material se establece la prueba material de un delito.

1.5. Clasificación del delito.-

Las diversas clasificaciones de los delitos atienden a la particular forma que asumen uno u otro de sus aspectos, siendo así que existen varias clasificaciones, pero sin embargo haremos referencia aquellas de mayor relevancia jurídica:

1.5.1. Por la gravedad.-

Existen dos fórmulas o sistemas para la clasificación de las infracciones, la primera hace una división entre delitos, crímenes y contravenciones mientras que la segunda hace una división entre delitos y contravenciones, a la primera división se la denomina tripartita mientras que a la segunda bipartita. El sistema tripartito es seguido en Francia, mientras que el bipartito es

seguido por otras legislaciones como la Italiana, Brasileña, Ecuatoriana entre otras, los partidarios de este sistema reprochan al sistema tripartito su artificialidad.

Beccaria y Carrara sostienen lo siguiente: “los delitos representarán un daño efectivo, y las contravenciones sólo un peligro”.

Alimena manifiesta: “los delitos se realizarían con dolo o culpa, en tanto que las contravenciones serían sancionables por el solo resultado producido”.

En fin el sistema tripartito ha sido excluido por la mayoría de las legislaciones, razón por la cual nos referiremos al sistema bipartito el cual es acogido por nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo establece expresamente el artículo 10 de nuestro Código Penal "Las infracciones penales (...) se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar."

A esto se suma la opinión científica, quien apoya la división bipartita de las infracciones, es decir la división en delitos y contravenciones, ya que podemos ver que entre los crímenes y los delitos no existe una diferencia esencial, si no más bien de cuantía, contrario a lo que sucede con los delitos y las contravenciones en los que si existe una enorme diferencia de naturaleza y cualidad, ya que en el caso de los delitos estos contienen una lesión real o potencial a bienes jurídicamente protegidos, puesto que son realizados con plena conciencia y voluntad de causar o lesionar a dicho bien, mientras que las contravenciones son hechos realizados sin mala intención, razón por la cual se los sanciona a título preventivo.

Siendo así que en el caso de los delitos estos lesionan o menoscaban a los derechos subjetivos, mientras que las contravenciones son una violación de los derechos objetivos.

La diferencia fundamental entre los delitos y las contravenciones está en la mayor gravedad de los primeros y la menor de las segundas, es así que los delitos se los sanciona con penas graves, mientras que las contravenciones se las sanciona con penas leves, es decir la diferencia entre estos dos radica en la rigidez o la fuerza con la que se sancionan a cada uno, ya que las penas con las que se las sancionan no son solo un efecto del actuar típico, antijurídico y culpable, si no la razón de ser en la que radica la diferencia entre los delitos y las contravenciones.

1.5.2. Por el ejercicio de la acción para perseguir.-

Jorge Zavala Baquerizo, nos muestra con total claridad en su obra de *Derecho Procesal Penal* “como algunos tratadistas confunden la acción con el ejercicio de la acción, y es así como se habla de derecho o facultad para referirse a la acción, cuando dichos términos deben reservarse para cuando se habla únicamente del ejercicio de la acción.” (20).

Además el mencionado autor sostiene:

Tomando en cuenta que la acción es el poder concedido por el Estado a la persona para estimular al órgano jurisdiccional, es decir para poner en movimiento el órgano jurisdiccional debemos tomar en cuenta que este poder jamás será privado, sino siempre público, por su naturaleza proviene del Estado y por su finalidad estimula al órgano jurisdiccional, en fin el ejercicio de la acción penal pone en actividad al órgano respectivo para que el Estado pueda hacer efectivo el poder de punir a través del proceso penal. (Jorge Zavala 22).

En definitiva el ejercicio de la acción es público y excepcionalmente es privado.

El Código vigente establece que el ejercicio de la acción puede ser de tres clases, sin hacer referencia a la naturaleza de la acción, que como se sabe es siempre pública, ya que si bien la acción es un poder jurídico concedido a favor de las personas, tal poder no puede tomar vida, hasta tanto la infracción no se hubiese cometido por lo que se rectifica que la infracción es el presupuesto necesario para el ejercicio de la acción.

Según el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal la acción penal es de tres clases y, por tanto, los delitos podrían clasificarse en tres grupos.

De acción pública de instancia oficial.- cuando el ejercicio de la acción corresponde exclusivamente al Ministerio Público, a nombre del Estado y de la sociedad (a través de los ministros y agentes fiscales). En general todos los delitos pertenecen a esta clase, con las excepciones previstas por la ley, que se ubican en los otros dos grupos.

De acción pública de instancia particular.- cuando el ejercicio de la acción pública procede solamente previa denuncia del ofendido. En conformidad con el Art. 34 del mismo Código, estos son: la revelación de secretos de fábrica, la estafa y otras defraudaciones.

De acción privada.- cuando el ejercicio le corresponde únicamente al ofendido mediante querrela. Estos delitos son los enumerados en el Art. 36 del Código Penal. “El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años; el rapto de una mujer mayor de dieciséis y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; la injuria calumniosa y la no calumniosa grave; los

daños ocasionados a la propiedad privada, excepto el incendio; la usurpación; la muerte de animales domésticos o domesticados; y, el atentado al pudor de un mayor de edad”.

La distinción entre estas clases de delitos trae básicas consecuencias procesales. Si se trata de delitos de acción pública, el juicio seguirá su trámite ordinario: habrá las etapas de instrucción fiscal, intermedia y de juicio; en ésta, el caso pasará a conocimiento del tribunal de lo penal y de su sentencia se podrá interponer el recurso de casación; etc.

Si se trata de acción privada, el juicio se iniciará con la presentación de una querrela, la misma que se la presenta ante el juez penal, quien sustancia la causa tal como lo establece el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal.

Inclusive cabe que por transacción, desistimiento o abandono del acusador termine el juicio.

En cuanto a la prescripción, también los plazos son distintos, siendo mucho más extensos en el caso de los delitos de acción pública de instancia oficial.

Pero cabe destacar que en algunos casos la acción es imprescriptible tal como lo establece la Constitución en su artículo 23 numeral 2, y en su artículo 121 inciso primero:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.
2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

Art. 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.

Nuestro Código Penal establece:

Art. 101.- Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso

del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso.

Si el indicado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado, antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

La acción penal por delitos reprimidos solo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar.

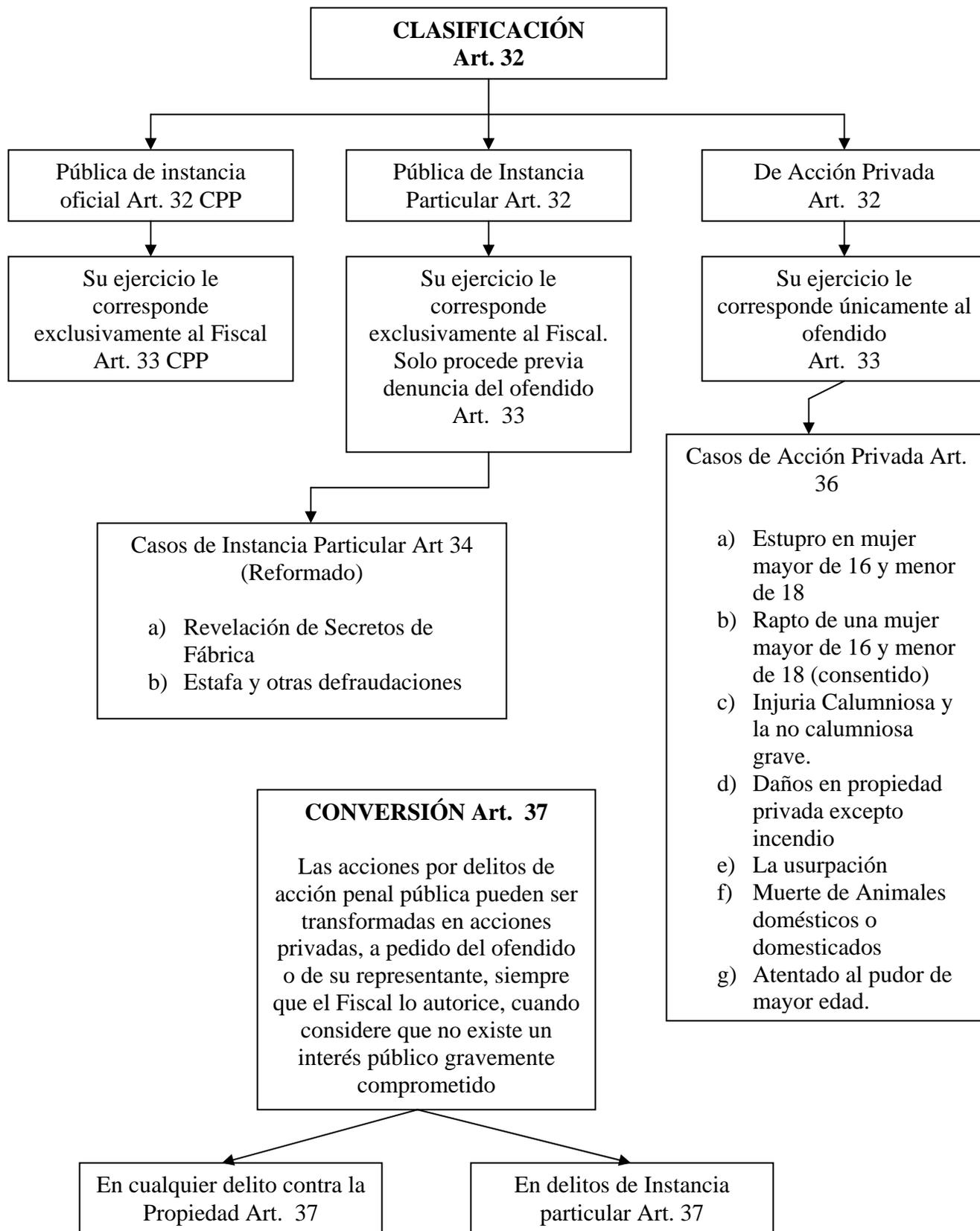
Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra

dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.

TABLA 1.1
EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL



1.5.3. Por el momento de su descubrimiento

De acuerdo a esta clasificación los delitos pueden ser:

Flagrantes: es aquel delito que se comete en presencia de una o más personas, o que se descubre inmediatamente después de su comisión y el autor es aprehendido con armas u otros instrumentos relativos al delito recién perpetrado, tal como lo establece el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal.

No flagrantes: se da cuando el autor no es aprehendido con armas, instrumentos relativos al delito recién cometido, cuando el ilícito no se ha cometido en presencia de otras personas y peor aún, el responsable no ha sido aprehendido luego de haber cometido el ilícito.

Esta clasificación se basa en el hecho de su descubrimiento. Siendo así que el delito flagrante trae como consecuencia la eliminación de ciertas formalidades, necesarias en otros delitos, para poder acogerse a alguna medida cautelar: detención del autor, allanamiento del domicilio etc.

1.5.4. Por la forma en que se produce el resultado.-

De acuerdo a esta clasificación los delitos se clasifican en FORMALES, es decir aquellos en que se exige únicamente la acción, ya que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del responsable sin que sea necesario la producción del resultado, como

por ejemplo las injurias cuyo resultado se produce simultáneamente con el acto, y aquellos en los cuales si se requiere la producción de un efecto distinto de la acción o resultado, se llaman delitos MATERIALES, los mismos que no pueden consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se ha propuesto conseguir como por ejemplo la muerte en el homicidio.

1.5.5. Por la duración del momento consumativo:

Según el momento consumativo los delitos pueden ser instantáneos, permanentes, continuados y habituales.

Instantáneos: Son aquellos en los cuales el delito, la violación jurídica se realiza o se consuma en un solo momento, como por ejemplo en el homicidio, en el robo y en el hurto.

Permanentes: el célebre tratadista E. Cuello Calón sostiene que:

Son delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación interrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella (el rapto, las detenciones ilegales, la sustracción de menores el abandono de familia), la permanencia más allá de cierto límite puede constituir un agravante específico del delito, (por ejemplo, la detención ilegal cuando dure más de veinte días).

La permanencia se interrumpe en el momento en que se inicia la actividad judicial para la persecución y castigo del hecho por la sentencia recaída sobre el delito. (*Derecho Penal I Parte General* 281)

Es decir se trata de aquellos delitos cuya consumación se mantiene por un lapso más o menos largo, consecuentemente también perdura la lesión al bien jurídico protegido

como por ejemplo sucede en los delitos de raptó o de plagio cuya consumación dura el tiempo que dure la privación de la libertad del sujeto pasivo.

Continuados: están constituidos por varios actos, que constituyen por si solos un delito, pero sin embargo se considera a cada uno de estos actos como un solo delito, como es el caso de un cajero que usualmente durante algunos meses o años dispone arbitraria e ilícitamente de dineros que tenía bajo su cuidado, todos y cada unos de estos actos es un ilícito, pero por la continuidad de su conducta se considera a todos los actos como un solo delito, siendo indispensable para que se de esto que haya la presencia de los mismos sujetos activos, pasivos etc.

Habituales: esta constituido por varios actos que se realizan a lo largo del tiempo, pero sin embargo no son considerados como un solo delito, a diferencia de lo que sucede en el caso anterior, como por ejemplo con la usura ,se tipifica como tal cuando hay varios actos de usura habituales pues uno solo no constituye delito.

1.5.6. Por el bien jurídico afectado:

Sabemos que el Derecho Penal, se orienta a la tutela de bienes jurídicos, de valor ético social, esto es de intereses legítimos reconocidos por el derecho como instrumento de seguridad colectiva social.

El ilícito es común a todo ordenamiento jurídico, lo específico del Derecho Penal es su sanción, además garantiza y protege a los bienes jurídicos, mediante una sanción propia que es la pena, lo que significa, en definitiva, que ante el ataque de estos se contemple simples correcciones civiles, en algunos casos mientras que en otros, se requiere de penas criminales, estableciendo límites al poder punitivo del Estado y garantiza la protección del

orden social en general. Luego de este breve antecedente podemos ver que el delito se puede clasificar, en tantas categorías cuantos sean los bienes jurídicos protegidos penalmente, tal como se encuentra establecido en la parte especial del Código.

Pero existe dentro de esta clasificación los delitos políticos que son de gran importancia en la actualidad por que atacan la estabilidad de los organismos estatales, del régimen constituido, es decir ataca a la seguridad interior de los Estados, dando lugar a la aparición de instituciones tales como la extradición, el asilo diplomático o la amnistía a favor del delito político.

En cuanto a los delitos económicos son aquellos realizados por los denominados delincuentes de cuello blanco, con lo cual se ha calificado aquellas personas de alto nivel económico y social, que cometen delitos relacionados con su actividad empresarial o profesional o dentro de la administración pública, como es el caso del peculado.

TABLA 1.2

CLASIFICACIÓN DEL DELITO	1. Por la Gravedad.	<ul style="list-style-type: none">• Delitos• Contravenciones.
	2. Por el ejercicio de la Acción para perseguir.	<ul style="list-style-type: none">• De acción pública de Instancia oficial• De acción pública de Instancia particular.• De acción privada.
	3. Por el momento de su descubrimiento.	<ul style="list-style-type: none">• Flagrantes.• No Flagrantes.
	4. Por la forma en que se produce el resultado.	<ul style="list-style-type: none">• Formatos o de simple actividad.• Materiales.
	5. Por la duración del momento consumativo.	<ul style="list-style-type: none">• Instantáneos.• Permanentes• Continuadas• Habituales
	6. Por el bien Jurídico Afectado.	<p>Cuantos sean los bienes Jurídicos protegidos penalmente</p>

1.5.7 Sentido y misión del derecho penal.

El ilustre profesor Hans Welzel sostiene:

El derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. (*Derecho Penal Alemán* 11).

Es así que la labor principal del Derecho Penal es el proteger los valores elementales que rigen la convivencia de la sociedad ya que el Derecho Penal es de orden social, teniendo como característica esencial la de ser conminatorio. Describe ciertas conductas y frente a la realización de éstas, aplica penas que generalmente consisten en la privación de la libertad.

El Derecho Penal, responde a la ideología del poder imperante, para lo cual cumplirá una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito.

La función del Derecho Penal es la seguridad jurídica, el delito es el resultado del comportamiento desviado, considerado de gravedad en la sociedad y calificado así por el órgano con competencia para hacerlo.

El Derecho Penal busca ante todo proteger determinados bienes vitales de la sociedad como lo es la vida, la salud, la libertad etc. Esta protección de los bienes jurídicos la cumple en cuanto prohíbe y sanciona las acciones dirigidas a la lesión de bienes jurídicos.

Además asegura la vigencia de valores mediante el castigo de la inobservancia de los mismos, ya que son fundamentales para el actuar jurídico.

El Derecho Penal no se encarga de realizar un listado de los actos consideradas como delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que su misión principal es el de proteger a la sociedad.

El Derecho Penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.

En definitiva podemos decir que el Derecho Penal tiene por misión principal el proteger los valores elementales de la vida en comunidad, para lo cual se limita a castigar aquellas lesiones de los elementales valores éticos sociales teniendo en ese sentido un carácter fragmentario y sobre todo tiene una función garantizadora ya que asegura la permanencia de estos valores éticos sociales que establecen la base para una visión ética del mundo, pues este Derecho se caracteriza por brindar seguridad al combatir a los peligros que aquejan a una sociedad, puesto que el Código Penal es el trasunto de un Código Moral.

CAPITULO II
PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

CAPITULO II

2. PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LA ESPIRITUALIDAD. LA INJURIA

2.1 Los derechos de la personalidad: la honra y la buena reputación.

El hombre como ser social, se relaciona con los demás miembros de la sociedad, siendo así que estas relaciones son de variada naturaleza, dando lugar a la imperiosa necesidad que el ordenamiento jurídico regule todo este tipo de relaciones por ser necesarias para el desarrollo moral, político y cultural de una sociedad, por lo que la garantía y protección de estos derechos se hace efectivo toda vez que su titular, como ser social en el desenvolvimiento de su actividad social, adecúa su conducta al ordenamiento positivo y a la moralidad pública respetando los derechos de los demás asociados.

Si bien los derechos de la personalidad son de naturaleza extrapatrimonial, según su contenido pueden ser: derechos de la personalidad individual, los que a su vez se dividen en derechos de la personalidad física como lo son el derecho a la vida, a la integridad física de una persona, mientras que los derechos de la personalidad espiritual o de la integridad moral de las personas comprende a los derechos individuales de carácter moral o espiritual entre estos tenemos el derecho al honor y buena reputación, derecho a la dignidad y a la intimidad personal, al respeto y consideración de su estado y condición de alcanzar un pleno desenvolvimiento moral en el seno de una sociedad sin que nadie humille o denigre a una persona.

En cuanto a los derechos de la personalidad política, tenemos el derecho de elegir y ser elegido, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular y desempeñar empleos y funciones públicas, y por ultimo tenemos a los derechos de la personalidad familiar los cuales buscan eliminar todo lo que atente contra la moralidad, estabilidad y progreso de la familia, otorgando plena libertad para la formación de la

misma, se fundamenta en la capacidad y en el derecho de elegir un compañero y de decidir conjuntamente el número de hijos que se procrearán durante la unión. Se garantiza además la protección que tienen los hijos desde la concepción, con respecto al matrimonio se garantiza la igualdad de derechos y de obligaciones, se reconoce además la existencia de las uniones libres, se protege también la inviolabilidad del hogar, prohibición de declarar en contra de los parientes etc.

Es así que estos derechos son inherentes a la persona, es decir nacen y mueren con ella, y al ser consustanciales a la naturaleza humana, el hombre en el desarrollo o desenvolvimiento de todas sus actividades lo hace investido de todos y cada uno de estos derechos.

Es necesario recordar que tanto los derechos de la personalidad espiritual, la honra o integridad moral, y buena reputación son derechos fundamentales los cuales se les reconoce a todas las personas, y están garantizados y protegidos Constitucional, Civil, y Penalmente, ya que de acuerdo a nuestra Carta Magna son de inmediata aplicación en conformidad a lo dispuesto en su Artículo 18, estos derechos reconocen al titular una personalidad de orden social, y están garantizados para un correcto desenvolvimiento de la actividad social, ya que si una persona delinque es reprimida con una pena.

Además estos derechos son considerados como de primera generación –Libertades- ya que son derechos inherentes a la condición del ser humano, nacieron para evitar toda discriminación por raza, religión, riqueza, condición social, nivel cultural, origen nacional u opinión pública; fueron los inspiradores de las primeras constituciones latinoamericanas, su consolidación fue la Declaración de los Derechos del Hombre, en Diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El objetivo de esta declaración, compuesta por treinta artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, ya que dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo

se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Entre los derechos citados por la Declaración de los Derechos del Hombre están el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a no ser víctima de una detención arbitraria, a un proceso judicial justo, a la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario, a la no invasión de la vida privada y a la correspondencia personal, a la libertad de movimiento y residencia, al asilo político, a la nacionalidad, a la propiedad, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, al asilo político, a la nacionalidad, a la propiedad, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión, a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno, a la seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, a la educación y la participación en la vida social de su comunidad.

Por lo tanto el ordenamiento jurídico no solo reconoce estos derechos de la personalidad, si no que también los hace efectivos garantizándolos, protegiéndolos, para lo cual no solo toma en cuenta el interés individual de cada persona, sino el de la sociedad entera, es así que las normas de convivencia que rigen a una sociedad buscan la paz, la protección y seguridad tanto individual como colectiva de sus asociados.

La apreciación del buen nombre y buena reputación, de una persona, es el más importante valor que tiene un ser humano dentro de su patrimonio, razón por la cual necesita de una gran protección, por lo cual, no solamente los juristas se han ocupado de ellos, pues también los literatos y otros hombres de pensamiento han proclamado su importancia y la necesidad de defenderlos.

En la tercera escena del acto III de *Otelo*, *Shakespeare* afirma “que un buen nombre es nuestra mejor posesión”.

“El que hurta mi bolsa, me roba únicamente una vil mercadería (...) pero el que roba la honra de mi nombre me empobrece de verás”. (Gil Barragán, *Elementos del Daño Moral* 137)

Podemos ver además que dentro de la tradición hispánica de la cual somos herederos, el honor ha sido ensalzado por sus más altos exponentes literarios. Cervantes pone en los labios de Don Quijote, en uno de sus parlamentos con Sancho Panza, lo siguiente:

“Por la libertad así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida”.

Y Calderón de la Barca dice con relación al honor que es: “patrimonio del alma y el alma sólo es de Dios”.

Situados en el campo del derecho, la preocupación por defender el honor viene de tiempos muy remotos:

Lo antiguos romanos llamaron injuria en Roma a todo acto que carecía de Derecho, pero especialmente consideraron injuria a la contumelia; palabra que deriva del verbo contemnere, despreciar, pues injuria es despreciar a otro (...) Castigaban especialmente en Roma el cinismo del injuriante, que aprovechando la lenidad de leyes se divertía injuriando a sus prójimos.

(Gil Barragán 138).

El *Diccionario de la Real Academia Española*, define al honor como “la cualidad moral que lleva al cumplimiento de los deberes respecto del prójimo y de si mismo; mientras que la buena reputación la define como la opinión o consideración que se tiene sobre algo o alguien”.

Las expresiones como honra, honor y otras que de ellas se derivan tienen complejos significados, pero podemos ver que el honor tiene un significado ante todo de carácter subjetivo, en cuanto a la cualidad moral referida al cumplimiento de los deberes y luego en sentido objetivo, como reputación que acompaña a la virtud.

Desde el punto de vista subjetivo, la valoración ética de la persona puede referirse a tres aspectos: 1) Lo que la persona vale en realidad, metafísicamente considerada: 2) Lo que esa persona cree que vale (autovaloración) y 3) el sentimiento de honor, esto es, la voluntad de afirmar el propio valer o mérito ante los demás. (Alfredo Etcheberry, *Derecho Penal Tomo III* 109)

El honor es un bien moral, que tiene una doble vertiente: interior que comprende la visión que cada persona tiene de si misma, la autoestima exterior, el concepto que tienen los demás sobre determinada persona, tenemos derecho a la buena reputación, a nuestro nombre, nuestra imagen, nuestra voz. La honra se protege garantizando a la persona a realizar ciertos actos sin que nadie los presencié, la intimidad personal; pero también hay una intimidad familiar que es el derecho a gozar de las relaciones del grupo íntimo, sin ingerencias de las personas que no forman este grupo para mantener en reserva aspectos de la vida personal y familiar que nadie tiene derecho a interferirlas.

La honra y buena reputación son cualidades que distinguen positivamente a las personas por su integridad, rectitud y probidad en el desenvolvimiento de sus actividades, se las puede considerar como una autovaloración esto es, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de si mismo como sujeto de relaciones ético sociales.

Si bien la honra y la buena reputación no pueden ser apreciadas sensiblemente por ser cualidades de carácter moral, tienen una trascendencia objetiva, por que se otorgan en virtud, en mérito social a las personas, y aunque son muchas las formas de aparición del honor, todas ellas pueden reconducirse a un concepto objetivo unitario: la fama o buena reputación social, la misma que se encuentra socialmente condicionada de un modo tanto más claro cuanto más cerrado sea el grupo social al que la persona pertenece.

Sabemos que la persona se desenvuelve en diversas esferas dentro de la sociedad: es miembro de la cultura, de una clase profesional, dentro de cada campo es portadora de determinados deberes y derechos, en este sentido objetivo, el honor no es otra cosa que la suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomienda, es decir el honor en sentido objetivo está constituido por el concepto que el grupo tiene de una determinada persona. En formación de él, interviene en forma exclusiva la opinión ajena, que se forma fuera de la conciencia, no existe en el individuo si no en los que la rodean. Cuando esta valoración que el grupo social hace del honor de una persona, asume una forma positiva, constituye un bien jurídico digno de tutela.

Pero existe también un honor en sentido subjetivo que es la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio es decir su propia estimación., como el juicio que cada cual tiene de si mismo una valoración totalmente reprobatoria.

La protección que se le debe brindar a estos derechos fundamentales es de suma importancia, ya que al menoscabarlos o transgredirlos trae consigo una serie de consecuencias teniendo incluso una trascendencia social ya que el individuo al cual se le ha causado un daño en su moral o buena reputación adquiere menoscabo notorio en su fama y consecuentemente deja de ser una persona honorable, de buena fama y reputación.

Es así que el hombre al desarrollar sus diferentes actividades, debe observar y sujetarse al ordenamiento jurídico y a la moral pública, ya que él como ser social se relaciona con sus semejantes, para lo cual es imprescindible sujetarse al ordenamiento jurídico, puesto que, de no hacerlo la convivencia social sería un verdadero caos.

2.2 Naturaleza de los derechos de la personalidad espiritual.

Como ya lo mencione anteriormente los derechos de la personalidad gozan de una protección tanto Constitucional, Civil y Penal son de directa aplicación, permitiendo tener a sus titulares una seguridad jurídica.; es así que toda persona natural, nacional o extranjera es titular de estos derechos donde quiera que se encuentren aun cuando permanezca transitoriamente en un lugar:

Tanto los derechos de la personalidad espiritual como los de la personalidad física son parte de los derechos de la personalidad individual que el ordenamiento positivo reconoce y garantiza a las personas como seres sociales, para que puedan actuar socialmente en forma libre y voluntaria , con dignidad e igualdad ante la ley, desarrollando sus relaciones sociales en el aspecto material y espiritual en forma normal y recíproca con los demás asociados; por lo que son de naturaleza extrapatrimonial y consecuentemente es inconcebible poner precio a la dignidad, a la libertad, a la vida, etc. (Luis Alberto Abarca Galeas, *La Injuria Punible Reparación del Daño Moral que Ocasiona* 16).

Estos derechos tienen las siguientes características:

1. Inviolables: No se pueden deshonrar, cada día se avanza más en su garantía, no sólo es obligación del ciudadano hay organizaciones locales, nacionales e internacionales que cuidan y ejercen presión. El papel del Estado es doble no termina en respetar los derechos, si no en

cuidar que se den las condiciones económicas, sociales, políticas y jurídicas que garanticen que las relaciones entre particulares no se violen. .

2. Irrenunciables: El ejercicio de los derechos no sólo depende de la voluntad del titular, su renuncia contraría el interés común.

No puede haber norma válida que permita la renuncia de tales derechos. En el caso de las garantías relativas a su ejercicio, no implica la renuncia de los mismos.

3. Inalienables: No pueden ser transferidos a otras personas como sucede con los derechos reales y personales tal como lo establecen los artículos 594 y 595 del Código Civil, además cabe mencionar que no existe enajenación de los derechos constitucionales.

4. Imprescriptibles: No se pierden por el transcurso del tiempo, la suspensión de derechos prevista en la ley como sanción temporal no afecta a esta característica. Pero sin embargo hay que tomar en cuenta lo establecido por el artículo 101 del Código Penal, el cual habla sobre la prescripción de la acción penal:

5. Interdependientes: Los derechos tienen entre si una interdependencia mutua y recíproca, se complementan, pero el ejercicio de los derechos de una persona no puede afectar el de otra, ninguna persona puede usar sus garantías para obstruir la libertad de otra; los límites del ejercicio están dados por la convivencia social. Una de las discusiones actuales es la necesidad o no de jerarquizar los derechos

Consecuentemente los derechos de la personalidad espiritual, expresan valores éticos sociales y culturales de esencia espiritual o moral intrínsecos, considerándolos en la actualidad indispensables

para la organización social, y cuya protección es indispensable y necesaria para que todos los miembros de una sociedad gocen de una seguridad jurídica teniendo la plena certeza que si sus derechos son vulnerados se procederá a la aplicación de la pena correspondiente.

En fin los derechos de la personalidad son de naturaleza extrapatrimonial, y como sabemos que el fin del Derecho Penal es proteger a todos aquellos bienes jurídicos de relevancia jurídico social, en el caso del honor, buen nombre, buena reputación, se trata de bienes jurídicos inalienables, intransferibles, imprescriptibles, irrenunciables es decir se tratan de bienes jurídicos de naturaleza especial , pues podemos ver que la persona en el desarrollo de todas sus actividades lo hace investido de estos derechos y por lo tanto nacen y mueren con ella.

2.3 La vulneración de los derechos de la personalidad.-

Al hacer una breve mención de lo expuesto en líneas anteriores sabemos que el hombre, como ser social, al desenvolverse en todas sus actividades dentro de la sociedad lo hace investido de todos sus deberes y derechos entre ellos los de la personalidad espiritual como son el derecho a la honra y a la buena reputación etc. Los mismos que gozan de una gran protección por parte del ordenamiento jurídico positivo, razón por la cual deberán ser respetados por todos obligatoriamente, ya que de no hacerlo se aplicará las sanciones establecidas en el ordenamiento positivo por su vulneración y menoscabo.

Por lo tanto, todo atentado en contra de los derechos de la personalidad espiritual tienen un carácter objetivo, por que necesariamente debe manifestarse como un fenómeno de la realidad, en un lugar y tiempos determinados y en una específica esfera de las relaciones sociales en que desenvuelve su actividad el titular de tales derechos. (Luis Abarca 16)

Podemos concluir que la vulneración de los derechos de la personalidad espiritual solamente se da dentro de la vida social, ya que solo la conducta del hombre objetivamente considerada puede menoscabar los derechos de la personalidad espiritual de otra persona como ser social, y al ser estos derechos de naturaleza subjetiva no pueden ser lesionados materialmente, y por su carácter extrapatrimonial y su trascendencia social al afectar o causar daño al honor, fama, buena reputación del titular del derecho le causa, además angustia afectando a la parte psicológica de la persona..

2.4. La injuria y su naturaleza.-

De acuerdo al diccionario de la *Real Academia Española* “la injuria es el agravio, ultraje de obra o de palabra”.

“Es la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.(Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial* 269).

En el Derecho Romano la palabra injuria tuvo un sentido que iba más allá que la ofensa al honor; la *Lex Cornelia de Injuriis* penó como injuria todos los hechos contra la integridad personal.

Nuestras antiguas leyes se ocuparon con gran minucia de estos delitos. El Fuero Juzgo penó diversas clases de injurias, unas verbales, constituidas por palabras reputadas como afrentosas (podrido de la cabeza, tiñoso, bizco, circuncidado, etc.), que se castigaban con penas pecuniarias y azotes y otras consistentes en vías de hecho (como tirar de los cabellos) castigadas con penas corporales y pecuniarias. Tratándose de injurias verbales se exigía como requisito para su castigo, que no fuera cierto el defecto o cualidad imputada.

Igual distinción de la injuria aparece en el fuero real, imponiéndose penas pecuniarias, considerándose como un caso agravado las inferidas al novio o a la novia en el día de su boda, en cuyo caso el culpable debía pagar una pena pecuniaria.

Las partidas se hallan hondamente influidas por los conceptos romanos. Dividen las injurias en graves y leves y entre aquellas incluyen, siguiendo el derecho romano, una serie de atentados contra la integridad corporal que hoy se consideran como delitos de lesiones (herir con un cuchillo u otra arma, etc.), las inferidas por medio de versos cantares, o por el libelo famoso. También, como las leyes anteriores, las dividen en injurias o deshonras de palabra y de hecho aparece la noción de la calumnia, consistente, como en el derecho vigente, en la imputación de un hecho delictuoso proporcionando la gravedad de la pena a la del hecho imputado. (Cuello Calón, *Derecho Penal* 591)

No obstante el derecho al honor es inherente a la persona, es uno de sus derechos naturales, y no solo un producto del reconocimiento que de él hace el derecho positivo. En este sentido, el derecho protege un valor jurídico resultante de la naturaleza de la esencia misma del ser humano.

Las formas que la injuria puede adoptar son múltiples, puede haberla aun en la denuncia ante un juez o un tribunal, pues también la denuncia puede ser medio idóneo para injuriar, y por ello la declaratoria de ser calumniosa o temeraria determina responsabilidades, puede serlo cualquier modo de expresar la voluntad ofensiva, como una carta privada, una llamada telefónica una publicación por la prensa, la repetición de las injurias de otro; en todos estos casos puede haber el ánimo ultrajante, que consiste en proferir la ofensa voluntariamente y con la conciencia de injuriar a una persona.

La injuria por medio de escritos, consisten en divulgar el contenido injurioso de los mismos, sea publicándolos por cualquier medio y que circule públicamente, exponiéndolos en lugares concurridos y a la vista del público o distribuyéndolos por cualquier forma, en este tipo de injurias no se requiere que el ofendido reciba los escritos injuriosos, si no divulgación. Como es el caso en que se divulguen imágenes a través de copias, de publicaciones por la prensa, mediante la fijación de dichas imágenes en lugares concurridos, pero sobre todo que se encuentren a la vista de todo el público.

Aquí la conducta ilícita no radica en confeccionar o elaborar las imágenes o emblemas, si no en su divulgación, cabe destacar que para que el ilícito se perfeccione tampoco es necesaria la presencia del ofendido.

También se puede dar la injuria a través de ultrajes o de agresiones físicas ejecutadas para menospreciar, desacreditar o denigrar al sujeto pasivo. Como es el caso en el cual se profiere una bofetada al sujeto pasivo en público.

Las injurias también se llevan a cabo a través de caricaturas, emblemas o alusiones pues a través de estos medios también se puede injuriar.

Al definir a la injuria usamos de manera reiterada los términos deshonorar y desacreditar, entendiendo por el primero el ofender a una persona mediante una referencia hiriente, mientras que desacreditar significa tratar de restar crédito y reputación, ya que decimos que el delito consiste en tratar de restar crédito pues debe observarse que la delictuosidad de la acción, en este caso, esta condicionada por la particularísima forma asumida por el bien jurídico tutelado, ya que sería absurdo que la ley considerase vulnerado el honor solamente cuando en efecto, nadie creyese en la honorabilidad del difamado. Es así que la injuria tiene una naturaleza subjetiva, porque transcurre en la conciencia del titular, que debe trascender objetivamente a la esfera social en la que se produjo la ofensa, esto es, deben ser apreciados por el grupo social al que pertenece o desenvuelve su vida de relación social.

Ya que la injuria es la ofensa subjetiva que sufre la persona sobre la que incide la conducta ilícita objetiva del ofensor, consecuentemente tiene una naturaleza subjetiva, por que transcurre en la conciencia del titular del derecho extrapatrimonial vulnerado, pero tiene una trascendencia social.

Además se trata de un delito formal o de mera actividad pues para reputarlo consumado basta el mero actuar del sujeto activo, es así que es doloso desde que se ejecuta la acción.

Es un delito instantáneo, por que la acción o expresión que los consuma se perfecciona, en un solo acto. En ellos el evento consumativo se produce en un solo acto.

Pero sin embargo algunos autores sostienen, que en este delito si se admite la tentativa, ya que si el sujeto activo del delito, no exterioriza la ofensa, o no lo hace por completo, es decir se arrepiente de perpetrarla hay una tentativa.

Es un delito de peligro, pues el hecho ilícito se consuma con la mera posibilidad que la acción llegue a traducirse en una lesión.

De tal manera que todo sufrimiento psíquico, el dolor, miedo, humillación angustia, ansiedad, temor, espanto etc. que sufre el ofendido a consecuencia de la conducta del ofensor, constituye una injuria o agravio moral.

Antes de finalizar el presente capítulo quiero hacer mención al artículo 500 del Código Penal, que trata de la injuria vertida en juicio:

No darán lugar a la acción injuriosa los discursos pronunciados ante los jueces o tribunales, cuando las imputaciones hubieren hecho en fuerza de la defensa de la causa, como si se ponen tachas a los testigos de adversario y se prueban, para enervar el valor de su testimonio.

Sin embargo, los jueces podrán, ya sea de oficio, o a solicitud de parte, mandar que se devuelvan los escritos que contengan injurias de cualquier especie; apercibir a los abogados o a las partes y aun imponerles multa hasta de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica aplicando al efecto las reglas de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Las imputaciones extrañas a la causa dan lugar a la acción correspondiente, sin perjuicio de la multa de que se habla en el inciso anterior.

CAPITULO III

LA PROTECCIÓN JURIDICA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD. EL TIPO PENAL DE LA INJURIA

CAPITULO III

3. LA PROTECCIÓN JURIDICA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD. EL TIPO PENAL DE LA INJURIA

3.1 La protección constitucional y penal.

Es necesario establecer que el Derecho no ampara únicamente bienes económicos. La norma jurídica perdería su alto sentido social, si se considerara impotente para proteger valores de afección, bienes inmateriales, por la sola circunstancia de no tener cotización monetaria. correlativamente con esta concepción, quedó configurada la injuria. El desmedro de los bienes materiales ocasiona daño patrimonial. El ataque a los bienes inmateriales configura agravio moral.

La Constitución Política de la República ha consagrado a los derechos de la personalidad espiritual y de la personalidad física como garantías constitucionales, brindando una gran protección a los titulares de estos derechos, y una plena seguridad jurídica que ante la menor agresión que pudiesen sufrir tales derechos tienen la plena facultad para hacerlos valer.

Siendo así que todos los derechos o garantías constitucionales que se reconoce a las personas dentro de una sociedad, constituyen los fundamentos de la organización jurídica social y cultural de los actuales Estados Democráticos y por su trascendencia alcanzan protección Constitucional como derechos o garantías de la persona natural .

A continuación haré referencia a algunos artículos de la Constitución que otorgan una clara protección al tema a tratarse.

El Título Tercero de nuestra Carta Magna habla acerca de los Derechos, Garantías y Deberes los mismos que se caracterizan por ser inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e interdependientes permitiendo que el hombre se desenvuelva plenamente en su entorno social y garantizando una pacífica convivencia entre sus miembros.

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Este artículo manifiesta que el más alto deber del Estado es el respetar los derechos que garantiza, insiste en que no es el Estado quien confiere los derechos, si no éstos son inherentes a la naturaleza humana y que su gran finalidad es el salvaguardar los intereses de sus miembros.

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Sostiene que los derechos tienen un principio de generalidad, que es el de establecer la no discriminación dejando en claro que todos los habitantes del territorio sin ninguna distinción son sujetos activos de los derechos que garantiza, y además mantiene que se respetaran aquellos derechos que se deriven de instrumentos internacionales vigentes. Complementa esta posición de universalidad con lo establecido en el artículo 19 de la Carta Magna.

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La Supremacía Constitucional implica además la no necesidad de leyes secundarias para que sus normas sean directa e inmediatamente aplicables. El carácter vinculante de este artículo para todas las autoridades enseña que la falta de ley no posterga la aplicación de los principios constitucionales, en el inciso dos y tres se ratifica en el sentido que las condiciones o requisitos solo puede ser exigidos en base a una norma legal explícita.

El artículo 23 de la Constitución Política de la República garantiza en su numeral 8 “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona”. Siendo clara la protección constitucional que se les brinda a estos derechos fundamentales, se puede dar el caso que se confronten dos derechos de primera generación positivizados en el numeral 8 antes transcrito y en el numeral 9 de la Constitución Política del Estado, el mismo que consagra y protege “ El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley”, es así que si bien es cierto tenemos pleno derecho a expresar nuestros pensamientos libremente, es decir tenemos pleno derecho a la libertad de expresión , esta libertad de expresar está limitada a que el comentario vertido no afecte a los derechos espirituales antes señalados como lo son la honra, buena reputación y fama.

El Dr. Luis Humberto Abarca Galeas sostiene claramente:

La protección constitucional de los derechos individuales de la persona natural, no es una mera declaración lírica en el texto de la norma suprema, si no que esta declaración tiene por objeto relevar el valor fundamental de estos derechos, para la organización social, política y jurídica de la sociedad; y, al efecto, para que la garantía y protección de estos derechos sea operativa, cuando se los vulnera, desconozca o menoscaben, mediante actos de las autoridades públicas, otorgan a las personas naturales o jurídicas titulares de los derechos vulnerados, el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el artículo 95 de la constitución, sin perjuicio de la acción penal. Además, el funcionario trasgresor puede ser sancionado hasta con la destitución del cargo, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la ley. (*La Injuria Punible y la Reparación del Daño Moral que Ocasiona.* 22)

La acción de amparo esta destinada a hacer cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de los derechos constitucionales y que pueden causar un daño inminente, ya que los derechos humanos deben ser protegidos mediante mecanismos apropiados a la naturaleza de cada uno de ellos de forma que el contenido de los derechos trascienda su consagración formal y se ubique frente a situaciones reales en los que deberán ser aplicados, siendo así que el Recurso de Amparo responde a la idea de control jurisdiccional de la Constitución, con éste recurso la Función Judicial pasa a ser el pilar fundamental del Estado de Derecho ya que asegura el goce efectivo de los Derechos Fundamentales, para que no sean meras declaraciones.

Es necesario indicar la importante protección que brinda el derecho penal positivo, a estos derechos de la personalidad , ya que este al ser un mecanismo de control social y de represión contra aquellas

conductas que atentan gravemente contra los derechos de los demás, desconociendo las reglas básicas que rigen la convivencia, y que dan lugar a que se impongan los castigos predeterminados a los que han sido sometido los infractores, brindan a los titulares de estos derechos la plena confianza que quien realice un menoscabo a sus derechos será sancionado penalmente.

Los derechos de la personalidad espiritual de las personas como es el derecho a la honra, buena reputación, fama etc., se encuentran protegidos penalmente en forma específica en el Código Penal tal como lo contempla en el Título VII, denominado de los delitos en contra de la honra.

Lo fundamental del Código Penal, es el proteger la convivencia social, para lo cual se impone el respeto tanto a la personalidad física como, la moral o subjetiva del individuo que es justamente el valor que ampara éste y otros artículos del Código Penal.

El honor, el crédito, la dignidad y la propia estimación, son altas categorías en el mundo de los valores que tutela el Código Penal, de modo que lo menos interesante y lo secundario, son los daños económicos, lo importante en si es el establecer una sanción a quien ha vulnerado o ha causado un menoscabo al titular de estos derechos.

Es así, que si se han vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales anteriormente mencionados puede llevar a determinar una conducta ilícita tipificada en nuestro ordenamiento jurídico como injuria en el artículo 489 de Código Penal, el cual claramente manifiesta lo siguiente:

DE LA INJURIA

Art. 489.- La injuria es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,

No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Este artículo es de gran importancia, ya que a las personas no solo se las agrede físicamente si no también verbalmente. El título con el cual se lo ha denominado ha este capítulo es muy amplio, ya que abarca todos los delitos contra la honra, honor, dignidad, honradez, buena reputación, buena fama, buena opinión de los demás.

“La injuria significa, agravio, ultraje de obra o de palabra, hecho o dicho contra la razón y justicia, daño o incomodidad que causa una cosa”. (Efraín Torres Chaves, *El Daño Moral Primara Parte 53*)

La honra se refiere al honor y a la dignidad de la persona, a su buen nombre y reputación, a su crédito y buena fama.

La injuria o agravio moral alcanza trascendencia social cuando se ha consumado la conducta con el propósito de menospreciar, deshonar, afrentar al ofendido, desacreditándolo por completo en el desenvolvimiento de todas sus actividades como ser social.

Sabemos que el honor es el concepto que tiene una persona de si misma y aquél que los terceros se han formado acerca de ella, en todo lo relativo a su comportamiento y conducta social., siendo así que la honra en sentido amplio hace referencia al honor, la dignidad de la persona, buena fama, y respeto que se merecen todas las personas como seres sociales dentro del desenvolvimiento de todas sus actividades.

Este primer artículo define a la injuria diferenciándola, previamente en dos clases: calumniosa y no calumniosa.

La injuria calumniosa consiste en la falsa imputación de un delito, como decirle ladrón o asesino a quien no lo es, es decir se trata de imputar a una persona cierta acción delictiva, mientras que la injuria no calumniosa grave consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, es decir consiste en proferir expresiones tales como anormal, estúpido, retardado mental, expresiones que desacreditan, deshonoran a una persona.

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:

Son graves:

- 1.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;
- 2.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;
- 3.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,
- 4.-Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra.

Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

El hombre tiene pleno derecho a desenvolverse plenamente dentro de la sociedad, es así que nadie puede difamarlo o calumniarlo ya que el goza o sufre en relación al concepto que de él tienen sus semejantes.

Con respecto al primer inciso del artículo 490 que se refiere a imputar un vicio o falta de moralidad, este puede causar un menoscabo en la reputación, crédito o intereses del ofendido. Aquí se tutela al honor, con relación al medio en el que el ofendido desarrolla sus actividades.

El inciso segundo se refiere a aquellas injurias que inciden directamente en el honor considerado subjetivamente, pero sin dejar de lado la lesión que causa a la reputación de la víctima.

El inciso tercero se refiere a las frases que tengan por objetivo principal menospreciar a una persona, todas aquellas frases que pueden ser calificadas de graves en relación con el estado, dignidad del ofendido, consecuentemente esta clase de injurias se limita a las relaciones que existen entre el ofensor y el ofendido.

También los ultrajes de obra, constituyen una injuria no calumniosa grave aun cuando no produzcan enfermedad alguna, ni siquiera lleguen a constituir una contravención de

cuarta clase conforme lo establece el artículo 607 del Código Penal. Se considera dentro de este inciso como injurias no calumniosas graves a los ultrajes de obra, a las bofetadas, puntapiés u otros parecidos, se los considera como tal por que estos actos tratan de desacreditar y ofender a la persona.

Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:

En reuniones o lugares públicos;

En presencia de diez o más individuos;

Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público; o por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Francisco Pérez Borja define a las reuniones públicas “como aquellas a las que pueden asistir muchos individuos, así serán reuniones públicas las llevadas a cabo en iglesias, teatros, asambleas, etc”.

Mientras que los lugares públicos son todos aquellos a los cuales todos los individuos tenemos pleno acceso, como lo son los parques, avenidas, etc.

Sabemos que una de las características principales del tipo penal de la injuria es la trascendencia social que esta debe tener, ya que como lo mencione anteriormente cuando una persona es difamada o calumniada, esta sufre en relación al concepto que de él tienen sus semejantes.

Al hablar que la injuria se de en presencia de diez o más personas, da lugar a que la misma tenga una mayor trascendencia social, ya que casi por lo general son esas mismas personas las que se encargan de difundir la injuria.

Para que las injurias cometidas a través de escritos, impresos o cartas dirigidas a una determinada persona, se consumen es necesario que sus contenidos injuriosos tengan trascendencia social es decir sean publicados.

La injuria realizada a través de caricaturas, dibujos, fotografías, signos o símbolos de cualquier clase a través de los cuales se exhiban hechos que afecten al honor de una persona, constituyen injurias es decir se consuman en el momento que se publiquen, que tengan trascendencia social, siendo así que estos dibujos o caricaturas deben ser publicados por la prensa, o deben ser fijados en lugares públicos, como parques, carreteras, ya que la injuria radica no en el hecho de confeccionar o elaborar las imágenes o emblemas, sino en divulgarlos.

Por último creo pertinente hacer mención a viejo adagio que sostiene: “quien escribe en murallas (papel de canalla)”, dicho esto serían también sujetos activos del delito tipificado de injurias por que se trata de un escrito fijado al público.

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El *Diccionario Enciclopédico Universal Aula* define a autoridad: “como el carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacimiento”.

El *Diccionario de la Real Academia Española* sostiene que: “autoridad proviene del latín auctoritas-atis- potestad facultad, poder que tiene una persona sobre otra que le esta subordinada, como el padre sobre los hijos, el tutor sobre el pupilo, el superior sobre los inferiores”.

Art. 230.- El que con amenazas, amagos o injurias, ofendiere al Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva, será reprimido con seis meses a dos años de prisión y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El artículo 230 de Código Penal Ecuatoriano sanciona con seis meses o dos años de prisión al que ofenda al Presidente de la República, a quien se le puede considerar con la primera autoridad de la misma.

Art. 223.- En cuantos casos se aplicare, por el acto de rebelión, la pena de privación de la libertad, los culpados podrán ser colocados bajo la vigilancia de la autoridad hasta por un año, y multados con seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Los jefes de la rebelión, y los que la hubieren provocado podrán ser condenados a vigilancia de la autoridad por dos años, a lo menos, y cinco, a lo más.

Art. 225.- El reo de igual tentativa contra un Senador o Diputado, Ministro de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su ministerio, será reprimido con cuatro a ocho años de reclusión mayor, aunque no llegue a inferirse daño alguno.

Si el atentado se cometiere contra la vida de cualquier otro funcionario público que no ejerza jurisdicción, el autor será reprimido con reclusión menor de tres a seis años.

Art. 494.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio.

La calumnia judicial, permite imputar o denunciar falsamente que alguien a cometido un delito, se origina de un hecho concreto que es la denuncia o querrela, para que una vez conocida por el Juez o Tribunal de Justicia, impongan la pena correspondiente.

El *Diccionario Explicativo de Derecho Penal* de Aníbal Guzmán Lara, define a la denuncia como: “un acto procesal en virtud del cual se hace conocer a la autoridad la realización de un acto prohibido por la ley o la verificación de un hecho por el cual pueden resultar responsabilidades de carácter penal”.

Mientras que la querrela es un escrito legal que se presenta ante el Juez o Tribunal, para ejercitar una acción de carácter penal contra una persona determinada.

El artículo 494 del Código Penal está íntimamente relacionado con los artículos 294 y 296 del mismo Código ya que se relaciona con los delitos contra la actividad Judicial.

Art. 294.- Todo aquel que mediante acusación o denuncia, o por anónimo, o con nombre falso afirme haberse cometido un delito que no ha existido, o que simule los vestigios de una infracción, para procurar un enjuiciamiento penal tendiente a obtener una certificación a su favor, será reprimido con prisión de tres meses a un año.

Art. 296.- Todo aquel que en el curso de un procedimiento civil o administrativo, o antes de un procedimiento penal, o durante él, a fin de inducir a engaño al juez, cambie artificialmente el estado de las cosas, lugares o personas, y si el hecho no constituye otra infracción penada más gravemente por este Código, será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Es así que el no probar lo acusado deviene en calumnia agravada de tipo básico.

Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del Art. 492, con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

De acuerdo a esta disposición hay mayor sanción cuando la injuria grave no calumniosa se ha dicho o se ha realizado si es el caso de un ultraje de obra, o es el caso de escritos, impresos, imágenes fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta o expuestas a las miradas públicas, en lugares o reuniones públicas o con la presencia de más de diez personas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 491, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 492 el que haya cometido una injuria grave no calumniosa en privado o en concurrencia de menos de diez personas será reprimido con menor prisión y multa.

Art. 496.- Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.

Cuello Calón al hacer referencia a este tema sostiene:

Cuando uno es injuriado por otro, si le devuelve la injuria surge la llamada compensación de injurias, la cual, en opinión de algunos autores, extinguiría la acción penal por ambas partes, siempre que exista cierta proporción entre las injurias respectivas, pero esta opinión no es justa, pues un delito no puede ser anulado por otro delito, y a la retorsión de la injuria no puede atribuirse más valor que el de una atenuante. (*Derecho Penal Parte, Especial Tomo II 609*)

Es así que se debe establecer que únicamente hay compensación de injurias en el caso de las no calumniosas, ya que no se permite la compensación entre injurias calumniosas o entre injurias calumniosas con no calumniosas, además las injurias deben ser proferidas en el mismo acto.

Art. 497.- Al acusado de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones.

Lo que esta disposición no permite en modo alguno, es la “prueba” de la inmoralidad, de la fama, de las condiciones afrentosas, de los defectos físicos o morales. En consecuencia, cierto, o no lo dicho, queda la injuria en pie y debe sentenciársele a quien la profirió. (Efraín Torres Chaves, *El Daño Moral Primera Parte* 77)

Art. 498.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

De acuerdo al *Diccionario Enciclopédico Universal Aula* publicar es: “divulgar, imprimir”.

El diccionario *Laurosse* establece que publicar se deriva del latín *publicar*. Que significa “hacer una cosa pública, decir una cosa que debía mantenerse en secreto, imprimir una obra, etc”.

Es así que mediante este artículo lo que se busca es sancionar a aquellos que han enviado injurias desde el extranjero ya sean estas calumniosas o no calumniosas, pero con el objetivo de hacerlos públicos, y también se busca sancionar a aquellas personas que han introducido dichas injurias ya sea calumniosa o no calumniosa en el país y las ha repartido, difundido a través de diarios, revistas, etc.

Art. 499.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

Es necesario recordar un sabio adagio Español que dice: “quien repite la injuria, injuria también”, nada más cierto por que una persona no puede escudarse en que si bien el es quien ha reproducido la injuria no es el autor de la misma, y por lo tanto esta exento de cualquier responsabilidad o sanción, siendo así que se deberá sancionar tanto a aquellos individuos que han hecho la publicación dentro del país como fuera de el.

Ya que la conducta injuriosa no consiste en confeccionar o elaborar las imágenes o emblemas injuriosos si no en divulgarlos.

3.2 Definición de Injuria

Como lo mencione anteriormente, el concepto de injuria ha sufrido varias alteraciones a través del tiempo. Antiguamente, tenían un significado amplísimo, comprendiendo todo contrario a derecho. En efecto, en la legislación romana era un producto residual pues sancionaba todo hecho contrario a derecho que no estuviese expresamente penado por la ley, es así que el pretor romano restringió este concepto determinando que la injuria era el delito que atentaba contra el honor, ubicándola así dentro de la sistemática penal que hoy se ve en todas las legislaciones.

La injuria de acuerdo al diccionario de la *Real Academia Española* “es el delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación”.

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. (Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial* 271).

La injuria es la imputación de un delito determinado, pero falso, ya sea imputándola en calidad de autor, cómplice o encubridor en un grado de delito consumado, frustrado o de tentativa, sujetas a la sanción penal.

Según Guillermo Cabanellas injuria es “todo acto, todo dicho o hecho contrario a la justicia, ofensa o ultraje de palabra u obra, con intención de deshorrar, afrentar, envilecer,

desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla en ridículo o mofarse de ella”. (Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*. 59).

Según el diccionario de Laura Casado, define la injuria como: “deshonrar, desacreditar, poner en ridículo, afrentar, difamar, ofender, desprestigiar, vilipendiar, mancillar, agraviar, denostar”. (*Diccionario de sinónimos jurídicos* 172)

De esta manera podemos manifestar que la figura de la injuria tiene elementos constitutivos de la infracción, pudiendo ser estos considerados generales e imputables a la persona que comete injurias, así como su grado y responsabilidad frente a este ilícito. Los elementos constitutivos de la infracción los manifiesta el mismo *Código Penal* que delimita o tipifica la infracción y además la sanciona dentro de su acción punitiva.

El título VII de nuestro Código Penal se refiere a los delitos contra la honra define a la injuria en el artículo 489 como: "la injuria es, calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y no calumniosa cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona o con cualquier otra acción ejecutada con el mismo objeto", es decir que realiza los actos unívocos para causar daño, en este caso injuriar a otra persona.

De esta manera se define los parámetros sobre los cuales se configura el delito de injuria, que dentro de este análisis tratare, más concretamente en relación a los actores y componentes como lo son clases de injuria, elementos y actores.

3.3 Tipo penal de la injuria calumniosa y no calumniosa

El insigne autor Gustavo Labatud Glana sostiene:

No es necesario que la injuria merezca el calificativo de grave, que la imputación o falta de moralidad haya producido realmente perjuicio en la fama, crédito o

interés del ofendido, pues la ley no exige que otra de estas consecuencias se realice; le basta que pueda producirse, atendidas a la naturaleza de los actos y expresiones y circunstancias del hecho concurrente. (*Breve comentario de los delitos contra la honra* 42)

De esta manera la ley contempla los delitos contra la honra a través de la injuria que no es otra cosa, que un acto punible, que causa el menoscabo de la dignidad humana y en especial de las personas consideradas públicas en relación de la función que desempeñen, de la misma forma que incentiva la crisis institucional a la cual forma parte.

El *Código Penal*, tipifica los delitos contra la honra, de la injuria en el artículo 489 y siguientes

Efraín Torres Chaves, sostiene:

Me habría parecido mejor una división que no contenga lo negativo de lo positivo. Queda desde luego, lo principal: el delito de injurias que si no es calumniosa, por sentido común, será calumniosa. Según mi criterio, una posible división sería entre calumniosa y de ofensa; calumniosa y de menosprecio. En esta última fórmula, entraría todo lo que no constituye calumnia. Se menosprecia con palabras soeces, con ofensas de obra, con burlas, con expresiones de descrédito o deshonor. (*El Daño Moral* 54)

Aquí lo importante es que se le atribuya, que se le impute a una determinada persona que ha cometido un delito, además dicha imputación debe ser falsa, razón por la cual es necesario que se individualice el delito en sus elementos constitutivos, como por ejemplo ladrón de tal vehículo, asesino de tal persona, sin necesidad que el delito haya existido o no, ya que se puede dar el caso que en efecto el delito existe, pero que se le impute la

responsabilidad del mismo a una persona que no es responsable del ilícito, o también puede darse el caso que el delito no existe y que pese a esto se le imputa a una persona como responsable de tal ilícito, aún cuando este no haya existido y consecuentemente resulte imposible imputar a alguien como responsable de tal delito, razón por la cual se manifiesta que la existencia o no del delito no es una exigencia dentro de este tipo penal, lo que si se exige es que la imputación de tal delito sea falsa. Es necesario mencionar que si la imputación es verdadera no se consuma la injuria punible.

Siendo así que el elemento objetivo del tipo es la falsa imputación, la cual se deberá probar, mientras que el elemento subjetivo en este tipo de injurias esta dado por la divulgación de las especies calumniadores, la ligereza, la actitud ofensiva, ya que aquí se encuentra implícito la intención de injuriar, pues el agente sabe plenamente que el delito que se le esta imputando al individuo es falso.

En el caso que la imputación sea verdadera no se configura la injuria punible, pero si conjuntamente con la imputación verdadera del delito, se pronuncian otras expresiones no conexas con éste y que de acuerdo al concepto público basado en los valores éticos, sociales y culturales que rigen a una sociedad son ofensivas y lesivas para la dignidad de una persona, se configura el delito de injuria no calumniosa grave, mientras que si la imputación es de varios delitos y solamente uno de estos lo ha cometido el imputado existe la injuria punible con respecto a los otros.

Finalmente podemos decir que en la injuria calumniosa no solo es necesario que se pruebe la existencia de la conducta imputatoria, sino también que su contenido sea falso.

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:

Son graves:

1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;

2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;

3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,

4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra.

Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

Las injurias no calumniosas graves se tratan de imputaciones injuriosas, es decir de imputaciones humillantes, ofensivas, dirigidas a una determinada persona, apreciadas como injuriosas en base a los valores, éticos, sociales y culturales que rigen a una sociedad, y en consideración al estado, dignidad y naturaleza del ofendido y del ofensor, que denigren, deshonren o menoscaben la dignidad del ofendido.

Como ya lo analice anteriormente al hablar sobre la protección penal que se le brinda al honor, el numeral uno del artículo 490 Código Penal, busca proteger el honor del ofendido en el medio en que este desenvuelve sus actividades cotidianas ya que el imputar un vicio o falta de moralidad puede provocar un menoscabo en la buena reputación, buen nombre del agraviado, pues lo que se tutela en si es el honor en sentido objetivo o buena reputación, que se constituye por el concepto que un grupo social tiene sobre determinada persona, ya que tal como lo menciono Sebastián Soler : “constituye una de las fuentes de mayor satisfacción al honrado el sentirse honrado por los demás”. (*Derecho Penal Argentino Tomo III 227*)

En el numeral dos habla sobre aquellas injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancia pueden ser tenidas públicamente como afrentosas, causando un grave daño al honor de la persona, es decir este tipo de injurias violan el honor subjetivamente considerado. Mientras que el numeral tres hace mención a aquellas imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves atendiendo el estado, dignidad y

circunstancias del ofendido y del ofensor, es decir aquellas frases inferidas con la intención de menospreciar, de burlarse, de hacer de menos a una persona en relación o tomando en cuenta su estado, dignidad y circunstancias del ofendido.

El numeral cuarto se refiere a los ultrajes de obra, que solamente pueden existir cuando el agente con el ánimo de injuriar los ejecuta sobre determinada persona.

Es así que el honor únicamente se encuentra vulnerado objetivamente, cuando el agravio o injuria tiene una trascendencia social.

Siendo así que para que una expresión sea considerada como injuriosa, debe juzgarse en concreto y con las circunstancias del caso, es decir como lo hemos mencionado reiteradas veces lo debemos hacer en base a los valores éticos sociales que rigen a una sociedad.

Alfredo Etcheberry sostiene que atendiendo su forma las injurias pueden ser:

Directas cuando se dirigen en forma inmediata al ofendido, e indirectas cuando se dirigen a través de la alusión a otra persona. Se clasifican también en manifiestas, hechas en términos claros e inequívocos, y encubiertas o equívocas, en las cuales la alusión injuriosa se encubre bajo una apariencia de inocente. Dentro de estas últimas se encuentran las simbólicas (imágenes o símbolos que requieren interpretación de los mimos), se llaman oblicuas o por vía de negación, para hacer imaginar respecto de otro la afirmación contraria (mi mujer no es adúltera) y las larvadas que consiste en expresiones o actitudes no ofensivas en sí mismas, pero que suponen la existencia de una situación de hecho que, de ser verdadera, sería injuriosa para determinada persona, como el ejemplo muy citado del que se dirige a una mujer honesta en la forma en que habitualmente se dirige a una prostituta

(aunque no sea con expresiones ofensivas). (Derecho *Penal Tomo III* 116)

En definitiva sea cual fuere la injuria, esta debe consistir en todo caso en la exteriorización de un pensamiento lesivo para el honor de otro.

3.4 Sujeto activo y pasivo.

Sujeto activo.-

El Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, sin requisitos especiales.

Lo puede ser todo aquel que a través de hechos o de opiniones personales puede dañar de forma indubitada, la esfera personal y privada de una persona a través de los diferentes medios de comunicación existentes en la actualidad.

Siempre que una persona lesiona el derecho al honor de otra, nace la obligación de resarcir el daño causado ya sea material o moral, independientemente de tomar las medidas oportunas para evitar en lo sucesivo la repetición de tales hechos por aquel que propaga las mismas.

Lo importante es determinar si ha existido animo real de producir el daño causado porque puede ocurrir que, a pesar de ser un hecho real, si la persona no ha tenido esa intención no hay delito.

Es así que el sujeto activo puede ser cualquiera; razón por la cual el legislador emplea la locución “todo individuo que” o cualquiera similar. Los medios de comisión son todos los idóneos para ofender, de “cualquier modo”.

Sujeto pasivo.-

Doctrinariamente se ha sostenido que pueden ser sujetos de la injuria los hombres honrados, como los criminales e incluso los condenados a interdicción civil, los niños y los locos. Los indignos y los desprovistos del sentimiento del honor también pueden ser sujetos pasivos de la injuria, pues, como ya lo manifesté anteriormente, la ley penal debe sancionar toda expresión o hecho que ofenda la integridad moral humana independientemente de la reputación del ofendido. Pueden serlo también las personas colectivas.

Los difuntos no pueden ser sujetos pasivos de la injuria, y si las injurias contra ellos son punibles, es en consideración a los sujetos supervenientes y el heredero es quien en todo caso puede ejercitar dicha acción, estos parientes y herederos son los verdaderos sujetos pasivos del delito.

El jefe de estado no puede ser sujeto pasivo de este delito, tampoco pueden ser sujetos pasivos las autoridades públicas, sus agentes y los funcionarios públicos.

Si lo pueden ser las comunidades, personas sociales, las corporaciones del Estado etc. Es necesario que el sujeto pasivo de la injuria sea una persona determinada, aun cuando no es preciso que sea designada por su nombre, siempre que pueda conocerse claramente la persona aludida.

En el caso de injurias a muertos, en principio no podrían ser sujetos pasivos del delito ya que no son personas para el derecho penal, y no podrían ser víctimas de un delito, siendo imposible además que a través de las injurias se le cause un dolor psicológico, sufrimiento al difunto. Las dudas han surgido cuando en la doctrina se menciona como titulares de la acción de injuria al cónyuge, ciertos parientes y el heredero del difunto agraviado.

Pero se puede dar el caso que la persona ha fallecido, sin alcanzar a ejercitar la acción respectiva, con respecto a esto, el Código Español contempla la siguiente frase “siempre que la injuria trascendiere a ellos” de tal manera se puede suponer que la disposición parecía destinada a regular aquellos casos de injurias dirigidas contra alguien ya fallecido, pero sólo cuando estas causen indirectamente un sufrimiento o dolor a algún pariente que se encuentre vivo, ya que las personas fallecidas a pesar de su muerte, se las debe proteger judicialmente con respecto a su buen nombre y reputación, y los familiares del mismo pueden defenderlos por la representación íntimamente ligada por el vínculo familiar con el fallecido.

Pero si cualquiera de las modalidades de la conducta injuriosa incide directamente sobre el cadáver de una persona o sobre su tumba, no se configura la injuria punible, si no el delito de profanación de cadáveres.

Es así que en el caso de la injuria que se refiere a una persona difunta, solamente existirá acción penal cuando la injuria alcance o trascienda a una persona viva, que se vea afectada por las injurias proferidas contra la persona difunta, debido al vínculo familiar que se tiene con el mismo.

En el caso de las personas jurídicas el que sean consideradas como sujetos pasivos de un delito, contra la honra es un asunto que la doctrina discute. Hay que partir de la base que

las personas jurídicas carecen de honor, virtud, esencialmente humana e individual, pero por otro lado, la calumnia puede arruinar a una persona jurídica, ya que al ser calumniadas como no tiene sentimientos, sino intereses, sólo cabe que haga valer sus derechos en el campo civil y comercial.

Con respecto a considerar a la autoridad como sujeto pasivo del delito de injurias nuestra legislación contrario a lo que se establece en la doctrina en el artículo 493 de nuestro Código Penal se establece como sujeto pasivo privilegiado a la autoridad. La ley penal le da trato excepcional para garantizarla, siendo así que podemos decir que hay víctimas privilegiadas como las autoridades, el profesional, en su patrimonio, la mujer casada en su honor sexual, etc.

También nuestra legislación a diferencia de lo establecido en la doctrina la cual manifiesta que las comunidades no pueden ser consideradas como sujetos pasivos, sostiene que si se pueden considerar como sujetos pasivos de un delito a la comunidad, a la colectividad como sucede en los delitos que se cometen contra el medio ambiente etc.

Finalmente concluiré con lo manifestado por el profesor José Rafael Mendoza:

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, varón, hembra, nacional o extranjera. Un menor de edad puede ser sujeto de injuria lo mismo que un enfermo mental, una persona jurídica, como un banco del que se diga es patrocinador de contrabando, de licitud. También puede serlo un cuerpo judicial, político y administrativo lo que sería injuria colectiva, por último la injuria puede dirigirse a ofender la memoria de una persona muerta. (*Curso de Derecho Penal Venezolano 57*)

3.5 El bien jurídico protegido

No cabe duda alguna que el honor en sus dos aspectos tanto subjetivo como objetivo, es el bien jurídico protegido, desde un punto de vista subjetivo honor significa la autovaloración, la propia estimación ; es decir, el juicio que cada uno de nosotros se forma de sí mismo. *Soler* expresa que el honor subjetivo puede ser considerado "como una autovaloración, es decir, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales". Mientras que el honor desde el punto de vista objetivo es lo que comúnmente se llama reputación; es decir, la valoración que los demás hacen de nosotros.

Es así que el honor es el bien jurídico protegido, ya que todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de personalidad moral, pues como bien sabemos el legislador se ha preocupado por proteger el patrimonio material de una persona, y es indudable que el honor si bien no tiene una existencia material, ya que es absolutamente espiritual y abstracto es necesaria su protección por la importancia jurídica y social que tiene.

Sin duda alguna que en estos casos el bien jurídico protegido es el del honor, considerado como una cualidad humana que nos conduce al cumplimiento de nuestros deberes morales y éticos, es pues la cualidad individual que se traduce en ser digno y honrado consigo mismo y con el resto de los miembros de la sociedad.

El *Diccionario de la Real Académica de la Lengua*, señala que el honor es una "cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes, respecto del prójimo y de nosotros mismos".

El célebre maestro Ferrar en una de sus exposiciones señala sobre las clases de honor lo siguiente:

- Honor Individual, que consiste en la dignidad misma de la persona humana y forma parte de su existencia moral.
- Honor Civil, que abarca a la estimación pública del ciudadano.
- Honor Político, que considera al individuo en relación con su conducta política.
- Honor Profesional, científico, literario, artístico, comercial, etc.

Autores como Rodríguez Devesa y Garrido Mont estiman que:

El bien jurídico protegido no es el honor en sí, sino el derecho al honor, esto es el derecho a ser respetados por los demás. Fundan su pensamiento en el hecho que el honor en sí no alcanza para justificar la protección penal, respecto de personas que no lo poseen o no pueden concebir un sentimiento tan espiritual y abstracto, como ocurría con los menores y los enajenados mentales. nicamente el reconocimiento de que la palabra honor se emplea como equivalente a la dignidad humana que demanda el respeto a lo demás, permite encontrar una solución satisfactoria y explica que la tutela penal alcance a seres no valiosos. Esta idea responde, por otra parte, a la realidad sociológica que ha conducido a un progresivo aplanamiento del concepto del honor, que de patrimonio de unos pocos ha pasado a estimarse como inherente a todos. (Benjamín Concha Gazmuri, *Calumnias e Injurias Vertidas en Juicio* 17)

Pero podemos decir al respecto que el derecho al honor es el fundamento que sirve al legislador para sancionar los delitos contra el honor, que es el bien jurídico protegido y la consagración del derecho al honor en el ordenamiento positivo.

3.6 Verbo rector. Elementos subjetivo y objetivo.

3.6.1 Verbo rector

Genéricamente la conceptualización de verbo hace relación a la parte vital de la oración, del lenguaje, por que entraña acción o pasión. En materia penal, dentro de la tipicidad el verbo rector se convierte en el núcleo real material del delito consecuentemente el injusto penal no es únicamente voluntad mala, sino que esa voluntad mala se realice en un hecho, por lo que el fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo; es claro Roxin cuando al analizar el tema motivo de estudio y al ubicarlo dentro de la tipicidad sostiene:

Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de sujeto activo de delito, de una acción típica y por regla general la descripción del resultado así por ejemplo un tipo bien estructurado de modo es esencialmente sencillo: el que DAÑE o DESTRUYA una cosa ajena, (la mayúscula es nuestra) (*Derecho Penal Parte General* 304)

De lo dicho pudiéramos concluir que el verbo rector guarde armonía con la acción típica; verbigracia , matar , robar, falsear; etc.

En el tipo penal de la injuria genéricamente el verbo rector será INJURIAR; empero según la redacción del artículo 489 del Código Penal el verbo rector de la injuria calumniosa es IMPUTAR falsamente un delito mientras que en la injuria no calumniosa es PROFERIR una expresión deshonrosa

3.6.2 Elemento Objetivo

Las ofensas al honor pueden ejecutarse mediante el empleo de los más variados medios, la palabra oral o escrita es la más común basta que pueda ser vehículo de una voluntad

ofensiva y que pueda ser entendido por alguna persona, esto es lo que conocemos como delitos de expresión.

Los dibujos, las actitudes, los impresos, las cartas, las bofetadas pueden ser medios idóneos para cometer injurias.

Es así que podemos decir que cualquier medio expresivo es idóneo para ofender, ya que para ello basta que pueda ser vehículo de una voluntad ofensiva y que pueda ser entendida por alguien.

Siendo así que el elemento objetivo de la injuria es la acción de deshonrar o desacreditar a una persona.

La deshonra está dada por el ataque a la propia valoración del honor o dignidad, y el descrédito por la ofensa a la estima que las demás personas tengan respecto de un sujeto, es decir, su reputación.

Es así que para que la injuria sea punible debe cumplir con los siguientes elementos objetivos:

Que la injuria o agravio moral, se ocasione al ofendido en circunstancias que se desenvuelve como ser social, o simplemente en presencia de otras personas, es decir es necesario que la injuria se consuma públicamente.

Las injurias deben estar dirigidas a una determinada persona, por una parte y por otra deben ser apreciadas objetivamente como denigrantes, deshonrosas, o afrentosas, ya que si las expresiones son de carácter general o no se dirigen a una determinada persona, o no son denigrantes o deshonrosas conforme a los valores éticos sociales que rigen a una sociedad la injuria no es punible.

Y el último elemento objetivo es la adecuación de la conducta ilícita al ordenamiento jurídico cuando se produce la conducta imputatoria.

En fin si faltan algunos de estos elementos objetivos no se configura la injuria, ya que carece de toda trascendencia social.

3.6. 3 Elemento subjetivo

El elemento subjetivo de este tipo penal es el *animus injuriando*, ya que el ánimo de ofender es indispensable para la existencia del delito, ya que si no existe la intención de deshonrar, menospreciar no hay injuria.

Debe existir un propósito de ofender, ya que las expresiones o acciones, han de ser proferidas o ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, y cuando las palabras pronunciadas o los actos ejecutados son naturalmente injuriosos, debe presumirse el ánimo de injuriar a menos que exista prueba en contrario.

Ya que la injuria es punible cuando alcanza una trascendencia social, para lo cual no solo es necesario que el agente actúe con conciencia y voluntad, sino también con el ánimo de injuriar o de denigrar o afrentar al individuo.

El ánimo de injuriar constituye un elemento subjetivo de lo injusto o de la autoría y consiste en la intención especial que persigue el agente con al ejecución de la conducta imputatoria; intención que no es otra que la denigrar, deshonrar o afrentar al sujeto pasivo. (Luis Alberto Abarca, *La Injuria Punible y al Reparación del Daño Moral que Ocasiona* 41)

Jiménez de Asúa comenta:

En el Código Español encontramos también las expresiones de descrédito, deshonra o menosprecio, y la frase en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, que hacen que el tipo delictivo de ese código sea similar al nuestro. Este autor considera al *animus injuriandi* el elemento característico de la injuria y de los restantes delitos contra el honor el ánimo *injuriandi* puede coincidir o no con

el animus defendendi o corrigendi. Afirma también que la palabra en, que utiliza nuestro código lo mismo que el español, determina la dirección anímica del agente hacia la deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. (Gil Barragán, *Elementos del Daño Moral* 141)

Según el profesor Roy Freyre sostiene que, el animus injuriandi "llamado también animus infamando, consiste en la intención que se expresa en forma perceptible o inteligible, o que se induce de las circunstancias, y que está dirigida a lesionar el honor ajeno".

Los animus distintos con los que puede competir el animus injuriandi son los siguientes: **ANIMUS CORRIGENDI**: consiste en la situación jerárquica en que se encuentra un sujeto respecto de otro que autoriza.

Se dará cuando de las circunstancias parentesco, edad, jerarquía, etc, se pueda concluir que el propósito del agente no era otro que el de corregir, educar, formar en el sentido que sea.

ANIMUS DEFENDENDI: se trata de declarar impune la conducta de quien para rechazar una imputación ofensiva falsa, emplea otra ofensa que desvirtúa la primera como por ejemplo cuando una persona le dice a otra ladrón y ésta sostiene que el autor de la imputación es un mentiroso.

ANIMUS RETORQUENDI: cuando uno es injuriado por otro, si se le devuelve la injuria, la cual en opinión de algunos autores, extinguiría la acción penal por ambas partes siempre que exista cierta proporción entre las injurias respectivas.

ANIMUS JOCANDI: es de gran importancia en la vida actual, debido al gran desarrollo del periodismo.

El *animus Jocandi* tiene un gran desarrollo en la vida actual, debido al gran desarrollo del periodismo y a la afición del público por las revistas de índole satírico político. El fundamento de esta exención es la libertad de imprenta. No siempre excluye el delito y habrá que examinar el caso particular para determinar si la publicación se ha mantenido dentro de los límites de ejercicio legítimo de un derecho o profesión si ha trasgredido dichos límites. (Benjamín Concha Gazmuri, *Calumnias e Injurias Vertidas en Juicio* 14)

La intención de injuriar puede quedar excluida por el propósito de divertirse, de bromear, cuando tal propósito sea el único fin de la acción y siempre que se ejercite dentro de los límites impuestos por el respeto a la dignidad y honor ajenos.

ANIMUS CONSULENDI: Se dará cuando el propósito del autor es el de aconsejar, de advertir. Se refiere a los informes que una oficina o institución suministra acerca de las condiciones, antecedentes o situación comercial de una persona.

ANIMUS NARRRANDI: en todo régimen democrático se respeta la libertad de imprenta y es impredecible que exista una sana crítica literaria, política, artística etc.

Aquí el agente sin querer agraviar a alguien, se propone narrar hechos históricos, políticos, sociales, militares, literarios y periodísticos, describiendo y explicando las conductas de los protagonistas y en ello tocar objetivamente el honor de los mismos. El

mismo animus narrandi puede verificarse en ilustraciones, caricaturas, pinturas y esculturas.

Es así que si el agente ejecuta la conducta con el ánimo de defenderse, divertirse, criticar informar o narrar algo se excluye el ánimo de injuriar aunque la conducta no deje de ser dolosa y ocasiona agravio moral o injuria al titular del derecho vulnerado que si bien no configura la injuria punible, si lo es civilmente y por lo tanto el ofendido podrá perseguirla ante el respectivo fuero, demandando la reparación pecunaria del daño moral.

3.7 Conductas aparentemente injuriosas.

Muchas veces existen ciertas conductas que por su apariencia injuriosa son tramitadas procesalmente, como injurias, dictando una sentencia condenatoria en contra de o los responsables del ilícito.

A continuación voy a citar algunos de los casos en lo que se puede dar la presencia de una conducta aparentemente injuriosa:

Cuando una persona realiza una petición por escrito pone a conocimiento de la autoridad o del órgano respectivo, ciertas acciones o hechos que están quebrantando el ordenamiento jurídico y la paz social, para que las autoridades y órganos competentes den una ágil solución al problema que se esta suscitando.

Siendo así que se puede dar el caso que las personas involucradas, han obtenido el escrito de petición que contiene la supuesta injuria, consecuentemente ejercen la acción

penal correspondiente contra los peticionarios, dando lugar a que muchas veces se cometa una serie de atrocidades jurídicas como lo es el obtener una sentencia condenatoria contra aquellas personas que ejercieron el derecho de petición por escrito.

Como ejemplo podemos citar un caso en el cual varios profesores de una Unidad Educativa, hicieron ejercicio del derecho de petición por escrito al ver como frente a este centro de formación educativa la cual no solo se preocupa de una formación académica si no en valores, funcionaba una cantina a la que concurrían personas de poca solvencia moral, que proferían una serie de ofensas a las estudiantes de dicho Centro Educativo.

Acto seguido las autoridades de la Unidad Educativa solicitaron la clausura de la cantina, solicitud que no tubo ninguna respuesta, lo que si se dio fue la copia de la petición realizada por las autoridades de la unidad educativa solicitando la clausura de la cantina, al dueño de la misma , y de esta manera el propietario de la cantina enjuicie penalmente a las autoridades de dicha institución, consiguiendo que el juez penal de primera instancia los condene, sin embargo en segunda instancia la acusación no prospero ya que se la declaró como maliciosa o temeraria.

Cabe recalcar que cuando uno ejerce el derecho de petición por escrito, este se lo presenta a la autoridad competente para que a su vez sea esta quien establezca si se debe o no llevar acabo las medidas previstas en la ley, esta petición en ningún momento tiene que ser de conocimiento público, consecuentemente si la autoridad considera que la petición esta de acuerdo a derecho concederá las medidas previstas en la ley, caso contrario establecerá que la petición no procede y por lo tanto tampoco habrá lugar a la acción de injuria, ya que el escrito de petición no fue divulgado y por lo tanto no tuvo trascendencia social que es el requisito indispensable para que se configure el delito de injuria.

Otro caso que podemos mencionar es cuando se ejerce el derecho a la queja por escrito, el cual se da cuando cualquier persona que sienta que se ha vulnerado sus derechos de la personalidad individual, por parte de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, acuda ante el jerárquicamente superior de estos funcionarios, para solicitarle, imponga la sanción disciplinaria administrativa respectiva, por los actos violatorios ejercidos por los funcionarios públicos.

Pero puede darse el caso que a pesar que el derecho a la queja tiene una protección Constitucional, el funcionario público que ha vulnerado los derechos individuales de una persona, justifique que los hechos que se le imputen son supuestamente falsos, iniciado una acción penal por injurias contra el individuo que presente la queja por la vulneración de sus derechos individuales, siendo así que la iniciación del respectivo proceso le sirve de justificativo para que la queja administrativa no sea tramitada y efectivamente así ocurre, inclusive se llegan a dar casos excepcionales en los cuales los jueces sin apegarse al ordenamiento jurídico ni a las reglas de la sana crítica, dictan sentencia condenatoria contra quien a planteado la queja.

Cuando la queja no tiene fundamento alguno se la rechaza, y tampoco la queja por escrito puede ser típica, porque su contenido no es divulgado o no tiene trascendencia social el cual es un elemento fundamental para que se configure el tipo penal de la injuria.

En fin es frecuente que se inicien procesos por conductas aparentemente injuriosas que no presentan los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de la injuria, pero que por su apariencia injuriosa son tramitadas procesalmente como tales, de ahí que las autoridades y órganos jurisdiccionales competentes tienen que actuar con suma probidad

y apego a la norma y a las reglas de la sana crítica, para así evitar una serie atropellos jurídicos que causen un menoscabo a los intereses de los ciudadanos.

3.8 La consumación

La injuria se consuma en el momento en que la palabra o el hecho deshonrante llegue a conocimiento de su destinatario o de un tercero, Ya que es un delito de mera actividad.

Cuello Calón sostiene:

La injuria verbal se consuma en el momento que se consume la palabra injuriosa, pues en el mismo instante es percibida por el ofendido, la injuria por escrito y la injuria real en el momento que llegan a conocimiento del injuriado. La cometida por medio de la imprenta se consuma en cuanto se publica el escrito injurioso.

La injuria verbal no se concibe más que en grado de consumación, pero la realizada por escrito es susceptible de cometerse en los grados de tentativa o frustración, reacuérdesse el clásico ejemplo de la carta detenida por a mujer del destinatario.

La injuria es un delito formal, por lo cual no es preciso que el injuriado quede efectivamente deshonrado, desacreditado o menospreciado a consecuencia de la injuria, ni que produzca daño alguno en su honor o en su reputación. (*Derecho Penal* 610)

Pero sin embargo algunos autores sostienen que, dentro de este delito cabe la tentativa, ya que si se interrumpe la conducta en vías de ejecución existe tentativa.

En la injuria verbal no se requiere que el ofendido se encuentre presente y escuche las imputaciones, la injuria por medio de escritos esta se consuma cuando se divulga por cualquier medio los escritos, en el caso de las imágenes o emblemas estas se consuman al momento que son divulgadas, y en el caso de los ultrajes o de agresiones físicas se consuman en el momento mismo que son proferidas al ofendido.

En fin se trata de delitos formales o de mera actividad, pues para consumarlos basta el mero actuar del sujeto activo, ya que el hecho es doloso desde que se ejecuta la acción misma, y se consuman o se perfeccionan en un solo acto.

CAPÍTULO IV

LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA Y ANALISIS DE DEL CASO PRÁCTICO DE LEÓN FEBRES CORDERO Y RODRIGO FIERRO BENITEZ

CAPÍTULO IV

4. LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA Y ANALISIS DE DEL CASO PRÁCTICO DE LEÓN FEBRES CORDERO Y RODRIGO FIERRO BENITEZ

4.1 Origen de la doctrina de la real malicia

El origen de esta doctrina se dio en Estados Unidos a partir del conocido caso “New York Time Vs Sullivan”, en 1964, en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos dicto una singular sentencia; para lo cual haré referencia a una breve síntesis realizada por Adolfo Gabino Zilulú sobre este caso:

Se publicó en el diario una solicitada intitulada Escuchad voces Clamorosas, en que se denunciaban hechos falso que imputaban a la policía de Montgomery en Alabama, de los comportamientos tenidos hacia militares negros. El Autor, Jefe de Policía, frente a los agravios cometidos, planteo una demanda contra el diario y los firmantes de dicha solicitada. La Corte Suprema revocando el fallo condenatorio de las instancias inferiores, sostuvo que la garantía constitucional exige una regla federal que prohíba a un funcionario público resarcirse por daños a raíz de una falsedad difamatoria relacionada con su conducta oficial, a menos que demuestre que la declaración fue hecha con malicia verdadera es decir con conocimiento de que era falsa o con temeraria negligencia respecto de si era o no falsa. La propia Corte Norteamericana utilizo en varios casos posteriores este mismo fundamento, que se ha difundido con el nombre de la doctrina de la Real Malicia o *Actual Malice* o del Descuido Temerario *Reckless Disregard*. (*Derecho Constitucional Buenos Aires* 89)

De ahí que es sumamente difícil para un funcionario en Estados Unidos, obtener una indemnización por la publicación relativa a sus funciones, pues la exigencia probatoria

establecida por la Corte Suprema equivale, según muchos comentaristas a una inmunidad de los medios en estos casos, la Corte Suprema extendió las exigencias probatorias de “*New York Times vs Sullivan*” de real mala intención o *actual malice* a las publicaciones sobre personas privadas, si se trata de un asunto de interés público.

Es así que esta doctrina sostiene que los funcionarios públicos y las figuras o personajes públicos que se vean afectados en su honor por noticias u opiniones vertidas por los periodistas de manera inexacta o agravante, en un proceso tienen la imperiosa obligación de probar que la información fue efectuada, difundida o divulgada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de la misma, mientras que los particulares cuando son ofendidos por expresiones que van en descrédito, deshonor o desmedro de su persona les basta en principio acreditar una negligencia simple para que proceda la reparación en materia civil.

Esta doctrina plantea sin duda alguna una visión diferente, con relación a la libertad de expresión e información, que va contra los tradicionales esquemas doctrinarios, y que con respecto al conflicto aparente que se presenta entre dos derechos fundamentales de primera generación por ser derechos inherentes a la condición de ser humano vemos que ambos se encuentran expresamente consagrados en el artículo 23 numeral 8 y 9 de la Constitución la misma que expresamente sostiene lo siguiente:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

Es así que cuando el derecho fundamental de la honra, pudiera ser vulnerada, por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información siendo estos comentarios vertidos por un comunicador social en descrédito de un personaje público emerge la Doctrina de la Real Malicia, intentando solventar una contraposición evidente de tres derechos, por un lado la honra del agraviado, por otro la libertad de expresión y finalmente el derecho que tiene la ciudadanía a ser informada verazmente; es así que esta doctrina extiende la responsabilidad al redactor o comunicador que por culpa o descuido temerario agravió a un funcionario público, a una figura pública y hasta a un particular vinculado en temas de relevante interés público, imponiéndose en esta doctrina la carga de la prueba a quien la alegue, de ahí que para hacer responsable al periodista o comunicador, se invierte el *onus probandi*, correspondiendo acreditar en el proceso por quien demanda o acusa que el periodista conocía la falsedad que lesionó derechos personalísimos o incorporó fuentes secretas al conocimiento público, con dolo o desinterés temerario en la comprobación de la verdad, de ahí que es exigible a los medios que aunque reciban una información de fuente estatal o particular con connotación pública deben utilizar sin nombrar al implicado en las supuestas actividades delictuosas, empleando un verbo potencial e indicando la fuente de la información que puede dañar valores superiores de las personas y de la sociedad.

Ahora bien creo necesario recordar un viejo aforismo que sostiene que “las personas públicas no tienen vida privada, como contrapartida a que las personas privadas no tienen vida pública”, dicho esto podemos ver como un personaje que ha sido público, queda sujeto mucho tiempo después a que se revelen detalles, incluso afrentosos de su vida privada, con lo cual se establece la imposibilidad de dejar de ser objeto de las miradas ajenas.

Con respecto a este tema Marino, Jaramillo y Yepes hacen mención al siguiente caso:

La Corte Suprema de Nueva York estudió el caso de una persona, Sidis, que había sido un niño prodigio en 1910 y había adquirido entonces notoriedad pública, pero quiso abandonar esa fama, por lo cual se retiró a un empleo poco conocido. En 1937, un periódico lo volvió a la mirada pública pues, sin su consentimiento, narró su historia y los detalles de su vida actual, un poco tortuosa, con lo cual Sidis perdió todos sus esfuerzos por volver al anonimato. El afectado demandó entonces al periódico por difamación, pero perdió el caso, por que la Corte Suprema de Nueva York consideró que el interés del público en los problemas de los personajes notorios era legítimo, por lo cual no se podía prohibir la publicación de esa información. (*Libertad de Información y Democracia* 460)

Se han sostenido varios criterios que deben ser tomados en cuenta respecto a la doctrina de la Real Malicia, como es el caso, en el que un periodista o comunicador reproduzca una noticia o información referente a una persona pública, figura pública o incluso un particular con connotación pública expresada por otro señalando la fuente exacta de donde provino la información, realizando una transcripción idéntica a la original, o utilizando un tiempo de verbo potencial, no puede ser responsable por la inexactitud o falsedad de lo que se publica, siendo necesario únicamente para obtener una liberación de cualquier tipo de responsabilidad ya sea de tipo civil o penal acreditar la veracidad del hecho de las declaraciones del tercero pero en ningún momento y bajo ninguna circunstancia la veracidad del contenido de ellas.

La jurisprudencia Argentina sostiene que la prensa, es decir el periódico ya sea este como medio de comunicación o el periodista como comunicador y como difusor de la noticia, no tiene responsabilidad alguna si la noticia es falsa cuando la confidencialidad de la fuente los libera o exonera de investigar acerca de los hechos, razón por la cual se procede a la reproducción equitativa y exacta de la noticia proporcionada para su publicación y difusión, pero es necesario recordar que el derecho de informar no esta exento de responder por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros, pero también la misma jurisprudencia hace mención al caso en que el comunicador o redactor ya sea por culpa o descuido temerario emita o difunda una noticia que agravie a un funcionario público o a una figura pública e incluso a un particular con connotación pública, siendo el caso que si la figura pública o funcionario público quiere o pretende un resarimiento por los daños y perjuicios causados deberá demostrar la culpa o negligencia en que incurrió el informador.

Es así que la doctrina de la Real Malicia se resume en la exculpación o justificación de los periodistas acusados penalmente o procesados civilmente por los diferentes daños y perjuicios causados por noticias, crónicas, opiniones o informaciones falsas, estando a cargo de los agraviados, querellantes o demandantes el probar que aquellas noticias, crónicas o informaciones emitidas por el periodista o comunicador, lo fueron con conocimiento de que eran falsas, o con notoria despreocupación e imprudencia en verificar si la noticia o información emitida con respecto a un funcionario público, autoridad pública o un particular con connotación pública eran falsas.

En fin debemos estar concientes que nadie puede aspirar a vivir en una sociedad abierta, sin la presencia de los medios de comunicación y la influencia que ellos realizan en la opinión pública, ya que a través de ellos los ciudadano nos enteramos del acontecer diario que se dan en nuestra sociedad, sirviendo de manera fundamental para evitar y erradicar el actuar sigiloso y sospechoso de los gobernantes, buscando además que todas sus actuaciones sean transparentes, probas y sobre todo que sean de total conocimiento del pueblo, que en definitiva es para quien se gobierna en atención a sus necesidades y requerimientos.

Pero es necesario establecer que tanto las autoridades o funcionarios públicos, no pueden actuar pendientes del impacto, repercusión o crítica que van a tener sus decisiones por parte de la prensa o medios de comunicación en general y en la opinión pública, llegando inclusive a limitar sus actuaciones en función de las consecuencias que darán si se las realiza en tal o cual sentido, deben actuar independientemente y con total imparcialidad, sin que en ningún momento se sientan presionados por los medios de comunicación y la opinión pública, debiendo todo el tiempo cumplir a cabalidad con su deber, siempre en defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos, contribuyendo de esta manera a otorgarles una plena seguridad jurídica, teniendo un actuar completamente ético, moral y con total apego al ordenamiento jurídico, y de no ser el caso es preferible que renuncien a sus cargos y que denuncien todo tipo de irregularidades antes que traicionar sus convicciones y la confianza del pueblo soberano.

Es necesario resaltar que aquellas personas cuya vida tiene un carácter público o popular, su actuación puede únicamente divulgarse en lo referente a las actividades que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que sea justificado por el interés general, interés que en ningún momento servirá para argumentar el dañar la imagen pública, el honor buen nombre y reputación de una persona y mucho menos para sostener que la autoridad o figura pública no tiene derecho a tener una vida privada protegida de toda intromisión.

La Doctrina de la Real Malicia, hace hincapié que el derecho de prensa no ampara los agravios, la mentira, la injuria, la calumnia o la difamación, pero si ampara a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas es decir a las actividades que como figuras públicas realizan las autoridades o funcionarios, y en el caso que la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, el o los afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia y con el ánimo de injuriar o calumniar.

Andrés Eduardo Bertoni al hablar de la Real Malicia sostiene:

La actual Real Malicia requiere una temeraria despreocupación por la verdad, estableciendo que quien hizo la manifestación falsa lo hizo con un grado de conciencia sobre la probabilidad de la falsedad o debió haber tenido serias dudas sobre la verdad de la publicación, necesitándose además que una comparación con una conducta razonable de un hombre prudente en ese momento ya que debe haber suficiente evidencia de que el caso concreto el enjuiciado tenía en consideración serias dudas sobre la verdad de la información y finaliza el juez Stevens diciendo que fallos en la investigación periodística antes de la publicación aunque una persona razonable y prudente no los hubiera tenido son insuficientes para establecer *reckless disregard*. En su lugar estos casos la existencia de *recklessness* debe fundarse cuando hay obvias razones para dudar de la veracidad o la exactitud de lo que se publicará. (*Libertad de Prensa y Derecho Penal* 18)

Siendo así que aquellos principios que reclamaba para la interpretación del concepto parecen asimilarlo a la categoría del dolo eventual, el cual da la representación del resultado como probable. La representación no motiva al desistimiento y se insiste en la acción; en suma se admite la eventual producción del resultado. El dolo eventual por lo tanto constituye la frontera entre el dolo y la culpa consciente, se produce el “no querer” analizado en la doctrina alemana y por lo tanto deja de lado cualquier posibilidad de interpretarlo dentro de la categoría de los delitos imprudentes.

En fin podemos concluir que la Doctrina de la Real Malicia se desprende del fallo emitido en el caso del New York Time Vs Sullivan, y las críticas u opiniones vertidas sobre la misma, nos permiten dudar acerca de su aplicación pero sin embargo vemos que dentro de una sociedad democrática la persecución judicial por crítica a los gobernantes resulta inadmisibles, razón por la cual con la aplicación de esta doctrina se

busca una equidad y equilibrio entre la prensa y los derechos individuales que hubieren sido afectados por noticias o información emitidos por un comunicador o periodista a sabiendas de que dicha información o noticia eran falsas, causando lesión o agravio al funcionario, figura pública o particular con connotación pública objeto de la información.

4.2 Elementos de la doctrina.-

Dentro de la Doctrina de la Real Malicia existen tres elementos indiscutibles los cuales son:

1. El agraviado, perjudicado o querellante que en este caso debe ser necesariamente una figura pública o un particular con connotación pública, que en definitiva constituye el sujeto pasivo del delito, quien necesariamente deberá probar que el redactor o comunicador ya sea por culpa o descuido temerario agravie o perjudique a esta figura, funcionario o a un particular con connotación pública, debiendo probar que el periodista o comunicador conocía la falsedad de la información o noticia, o incorporó fuentes secretas al conocimiento público con dolo o desinterés temerario en la comprobación de la verdad lesionando sus derechos personalísimos como lo son el derecho al honor, buen nombre y reputación.

2. Otro elemento dentro de la doctrina es el comunicador público o periodista quien es el querellado y constituye el sujeto activo del tipo, quien por culpa o descuido temerario o sabiendas de la falsedad emite una información o noticia referente a una figura pública, funcionario público o particular con connotación pública, causando agravio, menoscabo o lesionando a cualquiera de las figuras anteriormente mencionadas en sus derechos personalísimos como lo son el honor, buen nombre y buena reputación.

Es decir para que el periodista sea responsable civil y penalmente por las imputaciones realizadas, es necesario que la difusión de las mismas se las haya efectuado con pleno conocimiento de que son falsas, o que actuó con notoria despreocupación en cuanto a verificar su autenticidad, es decir que actuó con verdadera malicia

3. Como tercer elemento tenemos la inversión de la carga de la prueba aunque existan otros criterios que sostengan que se trata de un reforzamiento de la carga de la prueba, según la Doctrina de la Real Malicia se invierte el *onus probandi* correspondiendo acreditar en el proceso por quien demanda o acusa que en este caso es un funcionario, figura pública o particular con connotación pública, que el periodista conocía de la falsedad de la noticia o información que emitió con respecto a las antes referidas personas que lesionando sus derechos personalísimos, incorporó fuentes secretas al conocimiento público, con dolo o descuido temerario en la comprobación o verificación de la verdad, de ahí que el periodista o comunicador, al no estar seguro de la información que va a difundir sobre el funcionario público, figura pública o particular con connotación pública es preferible que utilice un tiempo de verbo potencial, para no ser responsable por la inexactitud o falsedad de lo que se publica.

Pero como ya lo manifesté anteriormente para algunos autores no hay la inversión de la carga de la prueba si no un reforzamiento de la misma, ya que el funcionario o figura pública que ha sido agraviado o lesionado por una noticia o información emitido o difundido por un periodista o comunicador público debe probar que la información fue efectuada y divulgada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de las circunstancias y de esta, manera obtener que el periodista o comunicador social responda penal y civilmente por los perjuicios causados a las figuras públicas, funcionarios públicos o particulares con connotación pública por la lesión o menoscabo que han sufrido en sus derechos personalísimos.

También es necesario hacer mención que mientras los funcionarios, figuras públicas o particulares con connotación pública deben probar que los comentarios emitidos por el periodista o comunicador fueron realizados con conocimiento de que eran falsos o que fueron emitidos con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no ciertos, los simples ciudadanos tiene derecho a presentar las querellas que consideren pertinentes, acreditando únicamente la falsedad y simple negligencia del periodista, pretendiendo justificar la situación de inferioridad o debilidad que tienen en general, frente a los funcionarios o figuras públicas por la condición de estos últimos, que por la influencia

que tienen sobre los medios de comunicación tienen un trato totalmente diferente que los demás ciudadanos.

Ya que es notoria la debilidad que tienen los particulares frente a los funcionarios o figuras públicas, siendo los primeros más débiles que los segundos, éstos últimos por su condición tienen más fácil acceso a los medios de comunicación para realizar su defensa frente a la sociedad.

Es que en ningún momento se puede equiparar el derecho a la intimidad, que tenemos todos los ciudadanos comunes, con el que tienen las figuras pública, ya que por los diversos cargos que han asumido, han dado lugar a que renuncien a su intimidad, dando lugar a que muchos de sus actos sean divulgados sin su consentimiento, con lo cual en ningún momento estamos justificando que dichas figuras o funcionarios públicos no tengan derecho a una vida privada, y por lo tanto todos sus actos puedan ser divulgados, sería más bien conveniente establecer que únicamente se justifica la publicidad de ciertos actos de estas figuras o funcionarios públicos cuando tengan directa vinculación o incidencia en las funciones, responsabilidad y actividades que desempeña la persona afectada, como ya lo manifesté en líneas anteriores.

Pero además de los elementos mencionados anteriormente existen otros presupuestos que deben ser tomados en cuenta, como lo son el que la noticia o información, que afecta al derecho individual y que ocasiona el reclamo, sea de interés público siendo muchas de las veces valorado con suma subjetividad, dando lugar a que su apreciación no sea del todo atinada.

Además debe tomarse en cuenta la importancia del medio en el cual se ha publicado la noticia o la información, como también la formación y calidad del profesional que es autor de la noticia o de la información, y consecuentemente debe también considerarse la importancia y las condiciones del afectado.

4.3 Fundamentación de la doctrina

El principal fundamento de esta doctrina descansa en la necesidad de buscar un equilibrio entre dos derechos fundamentales que tiene el ser humano por un lado la honra del agraviado, por otro lado la libertad de expresión. Sin embargo es necesario hacer mención a la importancia que se le debe dar a otro derecho fundamental que es el derecho que tenemos todos a ser informados.

Pero pese a que tanto el derecho al honor como el de la libertad de información son derechos fundamentales, reconocidos tanto por la normativa interna como internacional, y han sido ubicados en un plano superior a otros derechos civiles debido que de ellos depende la estructura y armonía entre el poder y la libertad, siendo los dos pilares sobre lo que descansa el sistema constitucional, se puede dar el caso que estos derechos se vean contrapuestos lo cual es inconcebible desde cualquier punto de vista.

Tanto la honra como el honor muestran las calidades de una persona, como su buen nombre el respeto que tienen hacia los demás, la reputación, fama o admiración que se tiene sobre esa persona, ya que el hombre siempre busca ser el más alto merecedor de la más alta expresión.

El concepto de honor está ligado íntimamente con el dignidad, *la Real Academia de la Lengua* define al honor: “como la calidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes, respecto del prójimo y de nosotros mismos. Como la gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea”. En cuanto a la honra el mismo *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* la define como: “estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito”.

Pero bien como ya lo hemos visto existe un honor de tipo subjetivo y objetivo, el primero comprende la visión que cada persona tiene de sí misma, y la segunda consiste

en el concepto que tienen los demás sobre determinada persona, es así que ambos casos podemos ver la calidad, fama buen nombre o reputación que tiene una persona.

Ricardo Haro cita al celebre autor John Ruskin quien sostiene: “un caballero no se deshonra convirtiéndose en menestral o jornalero pero se deshonra convirtiéndose en truhán o estafador”. (*Libertad de Información y Derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina Norteamericana y Jurisprudencia Argentina* 19)

Es así como dice Calderón de la Barca: “al rey la hacienda y la vida se ha de dar, pero el honor es patrimonio del alma y el alma es solo de Dios “. (Ricardo Haro 22).

Dicho esto vemos que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra cualquier ataque o injerencia que se de en contra de su honor y honra, ya que estos pueden afectarse no sólo a través de los delitos de injurias y calumnias por medio de la prensa que se puede dar a través, de un mal ejercicio del derecho a informar, por lo que el periodista, comunicador o editor de un periódico no puede estar exento de responder civil o penalmente por el mal ejercicio del derecho a informar.

En ningún momento se puede escudar el ejercicio imprudente del derecho a informar y difundir cualquier tipo de información sin verificar anteriormente la veracidad de la información, argumentando simplemente que se esta ejerciendo el derecho a informar.

Vemos que toda persona tiene derecho a su privacidad que no solo comprende su esfera doméstica, que esta constituido por la familia y amigos, si no también existen otros aspectos que son íntimos de las personas razón por la cual nadie puede inmiscuirse en su vida privada, ni violar esas áreas de su actividad destinadas a no ser difundidas sin su consentimiento.

La intimidad es un derecho personalísimo, innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente y extrapatrimonial del ser humano, razón por la cual todos tenemos derecho a tener una parte de nuestras vidas en reserva, es decir desenvolver nuestras vidas sin la intrusión o indiscreción ajena.

Existen datos que están destinados a que se mantengan en reserva, ya que muy aparte de que sean verdaderos o falsos, su divulgación afecta a la intimidad de las personas, razón

por la cual la persona afectada puede oponerse a toda investigación de su vida privada y divulgación de ciertos datos por parte de terceros.

Pese a la importancia que tiene este derecho su inclusión en la esfera jurídica ha sido reciente, su origen se dio por el artículo publicado en el año de 1890, cuyos autores son *Charlos Warren* y *Lois Brandeis*, en cual eleva su voz de protesta por la intromisión por parte de los medios de comunicación en su vida privada de uno de sus autores proponiéndose una elaboración conceptual y doctrinaria, para sustentar el derecho a ejercer acciones penales en contra de quienes violentaren el derecho a la vida privada.

El derecho a la intimidad o privacidad protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos, relaciones familiares, situaciones económicas, creencias religiosas, salud mental y física hechos y datos que estén en reserva y cuya divulgación constituye un peligro ya sea real o potencial para el individuo.

Pero se permitirá únicamente una intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo a la libertad de otro, en defensa de la sociedad, de las buenas costumbres etc. Este derecho no solo encierra la facultad que tienen las personas de estar solas, si no también en muchas legislaciones se ha reconocido este derecho en el sentido de otorgar a las mujeres embarazadas la facultad de interrumpir el embarazo, considerando que esta decisión es íntima y personal en la cual no puede intervenir ningún tipo de persona.

Es así que el derecho a la intimidad debemos entenderlo como aquel derecho que nos permite tener disfrutar de un espacio, propio, reservado, secreto, al cual no pueden ingresar las demás personas, tendiendo pleno derecho a impedir, autorizar o controlar el acceso a nuestra vida privada y evitar la divulgación de información, y sobre todo ejercer las acciones respectivas cuando este derecho hubiese sido violentado, es decir cuando sin consentimiento de la persona se divulga información sobre un hecho vinculado a la vida íntima de la misma, sin que tenga importancia alguna, el que dicha información sea verdadera o no.

En el caso de las personas públicas, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relaciona con la actividad que le confiere prestigio, notoriedad o publicidad, y siempre que se encuentre justificado por el interés general, lo cual no justifica el dañar la imagen pública o el honor de estas personas y establecer que no tiene un sector o ámbito privado protegido de toda información.

Pero ahora bien debemos abordar el tema de la libertad de opinión o de expresión del pensamiento en todas sus formas, siendo así que el derecho de la libertad de expresión garantiza la emisión y difusión de opiniones y juicios de valor, en tanto que la libertad información garantiza la transmisión de datos y hechos susceptibles de ser confirmados. En definitiva la diferencia principal de estos dos derechos radica en que la libertad de expresión es ejercida por todas las personas y lo hacemos en forma cotidiana cuando emitimos comentarios, juicios de valor, opiniones sobre las demás personas o sobre algún acontecimiento, en cambio que el ejercicio del derecho a la información no lo ejercemos todos.

El derecho a la libertad de prensa no solo supone una libertad de cuerpo sino de espíritu, busca que la colectividad se libere de la ignorancia, del miedo y del dogmatismo.

Debemos tomar en cuenta que el pensamiento, no es otra cosa que la información interior de ideas o de conceptos derivados de experiencias externas, la garantía comprende tanto los aspectos de valorarlos libremente, como de expresarlos. El derecho a tener una opinión libre y la posibilidad de expresar está limitado a que el comentario vertido no afecte el honor y la dignidad de otra persona, se expresa también diciendo que es la facultad de pensar y formar sus propios conceptos sin requerir permiso para expresarlos. Nuestra Constitución contempla el derecho a la rectificación que exige como precondition de que existan datos inexactos o afirmaciones sin pruebas, hechas públicas en un medio de comunicación social que afecte la honra de una persona para que el medio esté en la obligación de aceptar en forma inmediata una rectificación gratuita en características iguales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que las libertades de pensamiento y expresión no pueden estar sujetas a censura previa sino a responsabilidades ulteriores que deben ser fijadas por medio de la Ley con la finalidad de respetar los derechos y la reputación de los demás y proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral pública.

Vemos además que el derecho a la comunicación, es una consecuencia del derecho de opinión y de expresión, que en ningún momento consiste en la facultad de hacer públicas las opiniones personales si no se garantiza la posibilidad de que existan los medios para publicarlas.

En fin lo que se pretende en sí con el reconocimiento a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas es el garantizar una comunicación pública libre, tutelándose la libertad ideológica.

Además a través del derecho de libre expresión podemos manifestar la opinión pública en general, ya que constituye una institución propia de un régimen democrático y del Estado de Derecho que nos rige, por lo que consecuentemente los criterios conformados en la opinión pública resultan potenciados por los medios de comunicación, quienes a su vez ejercen una gran ingerencia en las informaciones que se emiten a diario y la toma de una posición parcializada con respecto a ciertos problemas, siendo entonces un conducto transmisor, para que los poderes del Estado y los partidos políticos tengan una perspectiva clara acerca del criterio de los ciudadanos y obren en consecuencia en pro del bien común.

La opinión pública se la entiende como el conjunto de expresiones manifestadas por quienes conforman o son la mayoría.

Por último podemos decir que en ningún momento podemos establecer que tal o cual derecho es jerárquicamente superior con respecto al otro, y en el caso que nos ocupa no podemos decir en ningún momento que el derecho al honor o la honra está sobre el derecho a la libertad de expresión o viceversa, si no que es necesario establecer que lo que se busca con la aplicación de la Doctrina de la Real Malicia es dar un equilibrio

entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la honra, honor o buena reputación que hubiesen sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos.

4.4 Síntesis del caso de León Febres Cordero y Rodrigo Fierro Benítez

En la página cuatro del Diario el Comercio del jueves 29 de mayo del 2003 bajo el título “Febres Cordero: en su sitio” el doctor Rodrigo Fierro Benítez imputa la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país sin haber exhibido un documento judicial que así lo hubiere declarado al Ingeniero Febres Cordero, por otro lado utiliza términos y palabras que son tenidas como afrentosas como “ Aves de rapiña” o “ Industriales de Pacotilla” , por lo que es indudable que se ha ofendido al honor al buen nombre y a la reputación del acusador. Que la autoría del escrito injurioso ha sido reconocida por el acusado (Dr. Rodrigo Fierro Benítez), pero alegando que obro en uso del derecho a libertad de prensa y de opinión garantizados en la Constitución Política de la Republica.

4.5 Criterios Jurídicos aplicables al caso

- Por un lado tenemos el derecho a la libertad de expresión, derecho que debe estar en igualdad de condiciones con otro derecho fundamental y primigenio, que es el derecho a la honra, por ser consustancial a la naturaleza de la persona derecho este que prevalece sobre libertades y garantías derivadas de esa condición humana.
- De la dignidad del ser humano dimana la obligación de respetar su vida, libertad. pensamiento, integridad, familia, propiedad, trabajo, y todos los demás derechos fundamentales que nuestro ordenamiento jurídico consagra.
- La Constitución Política de la Republica en su artículo 23 numeral 8 garantiza el derecho al honra, a la buena reputación, y a la integridad de la persona, al igual

que el Código Penal que tipifica y sanciona como delito las expresiones, publicaciones, imágenes, gestos, ultrajes de obra que produzcan descrédito o menosprecio de la persona (Injurias no calumniosas) así como las que constituyen falsa imputación del un delito (Injurias Calumniosas) es decir toda acción destinada a lesionar el honor se tipifica en nuestra legislación penal como injuria.

4.6 La injuria y la doctrina de la real malicia en el caso analizado

El delito acusado es el de injurias calumniosa y no calumniosas graves, tipificados en el artículo 489 y sancionados por los artículos 491 y 495 respectivamente del Código Penal.

De otra parte el artículo 23 de la constitución en el numeral octavo, reconoce y garantiza a las personas el derecho a la honra, buena reputación y la integridad personal y familiar. Con la publicación del diario el Comercio en el que aparece el editorial “Febres Cordero: en su sitio” se ha justificado que el responsable de esa publicación Rodrigo Fierro Benítez ha afectado el derecho constitucional antes referido cuyas expresiones perjudican considerablemente la fama intereses, o crédito del agraviado, con tales expresiones ha atribuido indudablemente falta de moralidad y ha perjudicado al honor y a la dignidad personal del querellante.

Si bien existe un respeto a la libertad de prensa, empero la calidad de comunicadores sociales no les otorga “inmunidad” y peor “impunidad” frente a la comisión de delitos, todos deben responder por sus actos u omisiones, y no puede confundirse el derecho a la libertad de prensa cuando se ha vulnerado otro derecho como lo es la honra individual o familiar.

El derecho a la libertad de expresión esto es la misión de orientar a la opinión publica no esta cuartada por la sentencia condenatoria pronunciada como consecuencia de la publicación del artículo, mas acertadamente se sostiene que debe haber protección a

quienes escriben para que lo puedan seguir haciendo libremente sobre todo cuando se dice la verdad, más en el caso que nos ocupa no se ha probado que sean ciertos o verdaderas las expresiones vertidas en la publicación, conculcando incluso la protección expresada en el artículo V de la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre “ Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataque abusivos a su honra a su reputación y a su vida privada y familiar”.Esta disposición establece el limite de la libertad de opinión expresión y difusión del pensamiento hasta el lindero donde comienza el honor y honra de las personas.

Cuando el ejercicio de la libertad de expresión excede los fines en virtud de los cuales ha sido reconocida, se abusa de ella causando perjuicio, y genera responsabilidad ante el perjudicado.

El derecho de prensa, no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira.

El irresponsable del derecho de expresión no esta garantizado con la norma constitucional pues su exceso contraria la armonía que asegura la convivencia en sociedad, y por tanto estaría las responsabilidades ulteriores.

La prevalencia del derecho al honor sobre el derecho a expresar y a difundir el pensamiento, se refleja en el artículo 23 numeral 9 de la Constitución que preceptúa el reconocimiento de la libertad de opinión, “Sin vicio de las responsabilidades prevista en la ley”, que son la responsabilidad penal y civil de reparar el daño causado, por la lesión al honor de cualquier persona.

De todo lo dicho hasta ahora encontramos condicionada la protección Constitucional de la libertad de información a que dicha información sea veras.

La libertad de prensa esta estrechamente vinculada a la información responsable lo que quiere decir que las informaciones deben ser examinadas con el debido cuidado en cuanto a su veracidad contenido y origen. La prensa no debe reproducir o informar de manera irresponsable noticias inciertas, como no debe deformar la verdad, la prensa debe informar objetiva y verazmente sin atentar ni menoscabar la dignidad de las

personas, pues obrar de otro modo deslegitima la libertad de prensa. El abuso del derecho de libertad de expresión debe ser condenado. El Doctor Rodrigo Fierro no ha justificado el acto punible, hubo ánimo de injuriar pues se sabe que lo que dice o escribe puede vulnerar la reputación de otros y el contexto del artículo publicado deviene la clara conciencia de un propósito específico de ofender a la persona a quien se dirige. Con nombres y apellidos se puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: “Los Febres Cordero Rivadeneyra”

En cuanto a la doctrina de la Real Malicia se refiere como se ha manifestado a la publicación de un hecho que asoma como verdadero a sabiendas que es falso cuando se agravie a un funcionario de gobierno a una figura pública involucrado en temas de relevante interés público _ imponiendo para estos casos la carga de la prueba de la falsedad a quien la alegue- esta doctrina ubica a la verdad de la información añadiendo que el informador actuó con dolo si conoce que lo que difunde es falso. Esta doctrina que si bien no es de aplicación en nuestra legislación en el caso que nos ocupa se establece que el querellante ha aprobado que las imputaciones del querellado son falsas, sobre que fue causante de la “quiebra bancaria” pues ha demostrado en el proceso no haber sido deudor de la banca de la Agencia de Garantías de Depósito por lo que la información resulta ser falsa en relación al Ingeniero León Febres Cordero, por lo que concluimos que abusando de la libertad de prensa y del derecho a expresar y transmitir el pensamiento sin restricciones el Doctor Rodrigo Fierro Benítez faltó a la verdad en el artículo que envió al Diario el Comercio para su publicación sabiendo que el ánimo de injuriar se encuentra además en el conocimiento que tiene el autor de las expresiones ultrajantes que utilizó difundida en unos de los medios de comunicación social de mayor circulación

4.7 Conclusiones del caso

Podemos concluir que existen muchos criterios con respecto a la aplicación o no de la Doctrina de la Real Malicia, en nuestro ordenamiento jurídico las cuales expondré a continuación:

- La interpretación de la ley penal no es extensiva, no obstante, si embargo es necesario hacer una correcta interpretación de la norma para poderla aplicar aun cuando el artículo cuatro de nuestro Código Penal sostiene “Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En caso de duda se la interpretará en sentido más favorable para el reo” en lo que respecta a la doctrina de la Real Malicia se da un privilegio notorio al reo, razón por la cual existe la posibilidad de aplicar la Doctrina de la Real Malicia aun cuando exista el cuestionamiento acerca si es o no viable su aplicación en ordenamientos jurídicos distintos al que tuvo origen.

- Se puede establecer que la doctrina de la Real Malicia carece de bases normativas que la sustentan dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no existen privilegios posteriores a una determinada publicación, y si esta es ofensiva deben aplicarse las normas generales de responsabilidad, ya que una solución diferente iría contra el principio de igualdad, debido a que gracias a este principio toda persona que se ve lesionada en su honor, sea un particular, funcionario público o personalidad pública tiene derecho a una tutela jurídica equitativa. Es así que la Doctrina de la Real Malicia, contraría el principio de igualdad jurídica, que debe ser entendido como el derecho que tienen las personas a no recibir un trato discriminatorio.

- Es obvio que el querellado sabía que lo que escribió era falso en relación al Ingeniero León Febres Cordero Ribaneyra, tanto que empleó en la frase injuriante la primera persona del plural “los” Febres Cordero Rivadeneyra para en el evento de que se le reclame, defenderse argumentando que se refería a una persona distinta del querellante, a su hermano Agustín como en efecto ha sostenido en el juicio...”, de esta forma se busca justificar la existencia de otro de los requisitos indispensables de la doctrina citada como es el que necesariamente el periodista debió tener conocimiento de la falsedad de las imputaciones.

-De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina de la Real Malicia no tiene ningún soporte jurídico, razón por la cual resulta poco viable su aplicación, en nuestro ordenamiento jurídico.

- De igual forma contraria el principio de presunción de inocencia.

- En el momento que se exige que la figura pública o particular con connotación pública es decir el ofendido, justifique que las imputaciones son falsas, a más de contravenir el principio de presunción de inocencia, se esta exigiendo un imposible que contraviene aquellos conceptos procesales generales como lo son que los hechos negativos no son susceptibles de prueba, ya que al tratarse de un hecho negativo, la prueba del mismo es conflictiva, razón por la cual podemos ver que la carga de la prueba , según lo establecido por la doctrina de la Real Malicia resulta contraria al ordenamiento jurídico, en cuanto se establece que quien alega los hechos debe probarla, además de carecer de toda consistencia.

- Vemos que el conocimiento por parte del comunicador social o periodista que las noticias difundidas por el, eran falsas, ha de entenderse como un proceso intelectual interno del individuo, razón por la cual resulta imposible demostrar que tal o cual persona, conoce o conoció sobre algo, a no ser con la propia aceptación del individuo, lo cual resulta algo difícil de que se dé.

- Si bien no puede existir una democracia sin la presencia de los medios de comunicación, la aplicación de la Doctrina de la Real Malicia en nuestro país es muy peligrosa, ya que desgraciadamente la prensa, no siempre se encuentra bien orientada, es decir no asume su papel de informador, de formar, de orientar, de crear opinión y al pertenecer muchas de las veces a grupos de poder estos ejercen tal presión buscando únicamente difundir aquellas noticias que les interesa y de la manera que les interesa, a esto se suma que la prensa en lo últimos días lo único que ha buscado es el llevar a cabo una actividad mercantilista, comercial, que tiene como principal objetivo, el vender el lucrar del escándalo.

- Además podemos ver que si bien la Doctrina de la Real Malicia, pretende buscar un equilibrio entre dos derechos fundamentales como lo son el honor y la libertad de prensa, lo hace poniendo en riesgo el honor.

- Finalmente podemos concluir que muchas veces escudándose en el derecho a la libre expresión se pueden cometer una serie de injurias, calumnias, mentiras y difamaciones, siendo así que es necesario hacer hincapié que la libertad de expresión debe empezar y terminar cuando comienza y termina el derecho al honor de los demás.

CAPITULO V
CONCLUSIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES

5. Conclusiones

Luego del desarrollo del presente trabajo, en el que se han citado criterio de eminentes y celebres juristas que giran alrededor del tema objeto del presente trabajo como lo es “La Injuria y la Doctrina de la Real Malicia en la Legislación Ecuatoriana. Análisis de un caso Práctico”, a continuación señalaré algunas conclusiones necesarias para conocer los aspectos de más relevancia en relación con el tema tratado.

- Podemos ver que la Teoría General del Delito establece cuales son los elementos comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado consecuentemente con una pena y sobre todo imponer la sanción respectiva al responsable de dicho ilícito, razón por la cual elabora un concepto de delito que abarca todos los elementos comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito.
- Vemos la importancia jurídica que tienen los derechos fundamentales del honor, honra, buen nombre, buena reputación y el de la libertad de expresión, los cuales gozan de una gran protección jurídica sobre todo constitucional situándose incluso sobre los derechos civiles.
- El respeto que debemos tener hacia el honor, buena reputación de otra persona, no significa en ningún momento que no podamos expresar libremente nuestras ideas o pensamientos, siempre y cuando dichas ideas o pensamientos no estén encaminados a menoscabar o lesionar el derecho de las demás.
- Toda expresión u opinión que tiene una persona si bien debe ser manifestada con absoluta responsabilidad, no debe en ningún momento estar pendiente de la repercusión de la misma, ya que si pese a la gravedad de la noticia , esta se esta difundiendo con total apego a la verdad no debe tenerse temor alguno.

- La injuria como tipo penal esta claramente tipificado en nuestro código penal, en el Título VII de los Delitos contra la Honra en el Capítulo Único de la Injuria, constituyendo en si un acto, dicho o hecho contrario a la justicia, una ofensa, ultraje de palabra o de obra con intención de desacreditar, deshorrar, afrentar poner en ridículo o mofarse de una persona.
- El estudio de la Doctrina de la Real Malicia nos permite ver como a través de la misma se busca conseguir un equilibrio entre la prensa y los derechos a la honra, el honor y buena reputación, que hubiesen sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos objeto de información.
- Hemos podido ver la aplicación un tanto dudosa de esta doctrina de origen anglosajón, en nuestro ordenamiento jurídico ya que la enorme diferencia que existe entre ese sistema jurídico y el nuestro es muy grande lo cual hace dudosa su aplicación y sobre todo su efectividad.
- En el caso concreto que se ha aplicado La Doctrina de la Real Malicia como lo es el juicio penal por injurias en perjuicio del Ing. León Febres Cordero propuesto contra el Doctor Rodrigo Fierro Benítez, podemos ver una diversidad de criterios en cuanto la aplicación de dicha doctrina pero es indudable que la aplicación de tal doctrina a nuestro ordenamiento jurídico es un tanto forzada, ya que contraviene muchos principios que imperiosamente deben ser respetados como lo son el de presunción de inocencia , el de igualdad jurídica el cual se refiere al derecho que tenemos todos a no recibir un trato discriminatorio, el de probar un hecho negativo razón por la cual la inversión de la carga de la prueba resulta contraria al ordenamiento jurídico.
- A la vez es necesario recomendar la importancia de prestar mayor protección a los derechos personalísimos como el honor, buen nombre, buena reputación, libertad de expresión entre otros ya que no por tratarse de bienes inmateriales que

no poseen cotización monetaria, se les va desproveer de una protección jurídica indispensable.

- Debemos estar concientes que el Derecho debe ser dinámico que debe regular todas las situaciones que se dan a diario y de esta manera garantizar la Paz Social, pero sin que en ningún instante se pierda la perspectiva que al momento de crear alguna norma o ley lo hagamos tomando en cuenta las necesidades de los ciudadanos sobre los cuales va a regir dicha norma, y de ninguna manera incorporemos a nuestro ordenamiento jurídico doctrinas o criterios ajenos a nuestra realidad, que lejos de dar una verdadera solución cusan más incertidumbre e inseguridad jurídica.
- Por último debemos hacer hincapié en la falta de información que tenemos en temas de relevancia social, tomando una actitud cómoda y poco participativa volviéndonos completamente ajenos al problema pero aun más ajenos a la solución.

BIBLIOGRAFÍA.

- Abarca, Luis. “La Injuria y reparación del daño moral que ocasione”, Editorial Arte Espacial, Tomo 1, año 1997, Quito, Ecuador.
- Albán Gómez, Ernesto. “Manual del Régimen Penal Ecuatoriano”, Ediciones Legales, Quito, Ecuador.
- Alurralde, Maximiliano. *Régimen Jurídico de las Comunicaciones*. Buenos Aires: De Palma, 1986
- Barr, Goldberg. “Los Riesgos Jurídicos del Periodismo” Revista de la Asociación de Graduados en Derecho Y Ciencias Sociales (1997) 57-63.
- Bianchi, Tomás y Gulco; Hernán, Víctor. *El Derecho a la Libre Expresión – Análisis de Fallos Nacionales y Extranjero*. Primera Edición. La Plata: Platense, 1997.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico de Derecho Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., Tomo 3, 1997.
- Carranza, Jorge. *Los Medios Masivos de Comunicación y el Derecho Privado*. Primera Edición. Córdoba: Lerner, 1976.
- Cerastes, Gonzalo. “El estándar de la real malicia” *Revista Judicial Avizora* (2004) 32 – 45.
- Cuello, Eugenio. “Derecho Penal Parte Especial”, Editorial Bosch, Tomo 2, año 1961, Barcelona, España.
- González, Carlos. “El Estándar de la real malicia (actual malice) Un problema ético-jurídico y también interdisciplinario” *Revista judicial de la Universidad Nacional de Río Cuarto, Córdoba, Argentina* (2006) 22 - 31.
- Hopkins, Wat. *Actual Malice: Twenty Five Years after "Times" Versus Sullivan*. Primera edición. Washington: Prabger, 1989.
- Muñoz Conde, Francisco. “Teoría General de Delito”, Bogotá. Editorial Temis S.A., 2002.
- Muñoz, Francisco. “Derecho Penal”, Editorial Tirant, tomo 1, año 2001, Valencia, España.

- Parada, John. “Derecho a la honra vs derecho a la libertad de expresión, una solución para el caso Lorenzini” *Revista Judicial Atinachile* (2002) 23 – 27.
- Pérez, Gabriel. *Libertad de prensa y derecho al honor: repercusiones dogmático - penales de la doctrina constitucional de la "Real Malicia"*. Primera edición. Córdoba, Argentina: Alveroni, 1999.
- Porto, Ricardo. “Derecho de la Comunicación” *Revista de la Asociación de Graduados en Derecho Y Ciencias Sociales* (1988) 35 - 38.
- Torres, Efraín. “Breves Comentarios al Código Penal Ecuatoriano”, Editorial del Austro, Tomo 3, año 1990, Cuenca, Ecuador.
- Vaini, Luis. “Doctrina de la real malicia. Utilidad de su aplicación en el Derecho Argentino” *Doctrina Judicial* (1997): 717 – 720.

TEXTOS LEGALES:

- CODIGO CIVIL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENT CIVIL
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.
- CODIGO PENAL ECUATORIANO.
- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LAREPÚBLICA

INTERNET.

- González, Carlos, “El estándar de la real malicia”, revista judicial avizora. Argentina 2001
www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/expresion_teor%C3%ADa_real_malicia_0006.htm.
- Haro, Ricardo, “Derecho a la libertad de información y derecho a la privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y Jurisprudencia de Argentina.
www.praxis.cl

ANEXOS

juiz, según la prohibición expresa del artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, sin que los actos procesales del sumario permitan comprobar la existencia del delito que motiva la sentencia, pues las conclusiones de dicho Informe Policial, fruto de las declaraciones pre-procesales presentadas como anexos, no son prueba jurídica como requiere la ley para demostrar la existencia de la infracción. 8) La Sala observa demás que sobre las falencias del sumario y abstención fiscal para acusar, por carecer de méritos legales, se incurre en error jurídico de llamar a plenario a la recurrente, quien en su indagatoria negó su vinculación en la presunta infracción, no demostrada conforme a derecho, auto para plenario cuya declaración, sin embargo, según el artículo 259 del Código de Procedimiento Penal, no surte efectos irrevocables en esa etapa, en la cual debieron practicarse los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia de la procesada, a fin de condenarle o absolverle, existiendo únicamente en el plenario la afirmación del Agente Fiscal Lautaro Ríos Arízaga, quien luego de formular la relación circunstanciada de los hechos, dijo en la audiencia pública de juzgamiento que se abstiene de acusar a Tejedor Ramón. Para el caso, se observa también que esta encartada fue quien con insistencia pidió durante los meses de abril, mayo, junio y julio del 2002 que el Presidente del Tribunal Penal señale día y hora para su juzgamiento que se realiza según el acta de folios 222 en un día no determinado del mes de agosto del 2002, que al parecer fue el 14 de ese mes a juzgar por la providencia de fojas 215, etapa durante la cual, se rinde como prueba únicamente dos declaraciones testimoniales no impugnadas acreditando el comportamiento legal de la impugnante, y dos cartas privadas notarizadas sobre buena conducta de aquella. 9º) La sentencia en su considerando tercero formula las inferencias deductivas extraídas de "dos testimonios rendidos por Segunda Rosa Tejedor Ramón como el testimonio de folio 11 -dice el considerando- pero como ya se observó, es inexistente en lo jurídico, por no estar suscrito por ella ni por el investigador policial. Sobre la declaración indagatoria como medio de defensa y de prueba de descargo a favor de la sindicada, ha sido desnaturalizada en su esencia por el juzgador para dar crédito al testimonio investigativo del oficial de Policía que ratificó el informe policial y cuya incriminación genérica es contra el grupo que éste detuvo por sospecha y al que atribuyó el carácter de banda, pero sin prueba alguna practicada conforme a derecho, y sin vinculación a la sentenciada recurrente en esa incriminación. 10º) El considerando cuarto de la sentencia deviene arbitrario por calificar como "un cuadro procesal que encierra toda prueba" y del cual, el Tribunal inferior así mismo de manera subjetiva, afirma que deduce con certeza la existencia de una banda de sujetos dedicados al cometimiento de robo calificado, ya que actúan en pandilla, con armas de fuego y en la que esta inmersa Rosa Tejedor Ramón y es quien planifica el asalto a la casa de Marcillo", para de seguido inferir que "todos (los detenidos por la Policía) estaban dedicados a cometimiento del robo, pero no lo efectuaron, no se dio ni la tentativa de este robo", afirmaciones que no teniendo soporte probatorio en autos como imperativamente exige la ley: artículos 61, 157, 215, 261, 326 del Código de Procedimiento Penal, configuran en el considerando, conclusión inobjetiva, violatoria de esas normas legales y del

artículo 108 ibídem, por contravenir expresamente a su texto, ya que las diligencias procesales a las que se refiere el fallo impugnado no son jurídicamente eficaces para demostrar conforme a derecho que la recurrente Tejedor Ramón sea integrante de la asociación que según el informe policial y las declaraciones inadmisibles de co-sindicados se habría formado para atentar contra las personas o las propiedades. Por lo expuesto, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, estima procedente el recurso de casación interpuesto, y conforme al artículo 382 del Código de Procedimiento Penal lo declara así, para enmendar la violación de los preceptos ya indicados de esa ley incluyendo el previsto en el artículo 108 ibídem y con ello, absolver a Segunda Rosa Tejedor Ramón. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen y notifíquese.

f) Drs. Eduardo Brito Míeles.- Carlos Ríofrío Corral.- Gonzalo Zambrano Palacios.

III

Resolución N° 418-2004
Juicio N° 28-2004

Juicio penal por injurias en perjuicio del Ing. León Febres Cordero propuesto contra el Dr. Rodrigo Fierro Benítez.

SINTESIS:

La resolución del Tribunal de Apelación consideró: que el querellado doctor Rodrigo Fierro Benítez es el autor del editorial publicado en la página 4-A del Diario El Comercio del jueves 29 de mayo del 2003, que "bajo el título "Febres Cordero: en su sitio" imputa al querellante responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país, sin haber exhibido el querellado un documento judicial que así lo hubiere declarado al ingeniero Febres Cordero, en cualquiera de los grados de responsabilidad penal (exceptio verita) y que, por otro lado, al haber utilizado términos y palabras que son tenidas como afrentosas, como 'aves de rapiña' o 'industriales de pacotilla', "es indudable que se ha ofendido al honor, al buen nombre y a la reputación del acusador..." -que la autoría del escrito injurioso ha sido reconocida por el acusado, pero alegando que obró en uso del derecho a la libertad de prensa y de opinión garantizados en la Constitución Política de la República; - que el pensamiento del editorialista ha sido recogido y publicado en aquel medio de comunicación, sin restricción de ninguna clase, sin que la acción materia del juicio penal contra el editorialista acusado constituya un medio para coartar el derecho a la libertad de expresión. Examinada la sentencia objetada, este Tribunal Supremo de Casación no encuentra que exista violación de los preceptos que garantizan la libertad de opinión y expresión del pensamiento, pues todos ellos la subordinan al respeto a ese otro derecho fundamental, y

primigenio, que es el derecho a la honra, por ser consustancial a la naturaleza de la persona y que atañe a su dignidad intrínseca, derecho éste que prevalece sobre libertades y garantías derivadas de esa condición humana. En la sentencia de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema se sostuvo: "De la dignidad del ser humano, que la tiene per-se, independientemente de su reconocimiento jurídico, dimana la obligación de respetar su vida, libertad, pensamiento, integridad, familia, la propiedad de sus bienes, el trabajo, y todos los demás derechos fundamentales, que nuestro ordenamiento jurídico los consagra. Con mayor razón la dignidad misma está protegida, tanto por la Constitución Política de la República que en su artículo 23 numeral 8, garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación y a la integridad de la persona, cuanto por el Código Penal que tipifica leyes sanciona como delito las expresiones, publicaciones, imágenes, gestos, ultrajes de obra, y manifestaciones similares que produzcan descrédito o menosprecio de la persona, las que constituyan falsa imputación de un delito, o imputen un vicio o falta de moralidad que perjudique la fama: es decir de toda acción destinada a lesionar el honor, que en nuestra legislación penal se tipifica como injuria". Por lo dicho la Sala rechazó el recurso intentado.

PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO TERCERO DE LO PENAL DE PICHINCHA. Quito, 19 de septiembre del 2003, a las 08h30.

VISTOS: En mi calidad de Juez encargado del Juzgado Tercero de lo Penal de Pichincha, avoco conocimiento de la presente causa; y, en lo principal el Juzgado Tercero de lo Penal de Pichincha acepta a trámite la acusación particular presentada por el Ing. León Febres Cordero Rivadeneira en contra del Dr. Rodrigo Fierro Benítez, la misma que en lo principal dice: Mis nombres y apellidos son León Estéban Febres Cordero Rivadeneira, con domicilio en la ciudadela Urdesa Central, calle Bálsamos N° 215 y Víctor Emilio Estrada de la ciudad de Guayaquil. Los nombres y apellidos del acusado son Rodrigo Fierro Benítez, domiciliado en la Av. de Los Shyris 876 y calle Holanda de esta ciudad de Quito. La relación circunstanciada de la infracción es como sigue: el día jueves 29 de mayo del 2003, conformando la publicación del Diario "El Comercio", en la sección A, página A4, con sede en la ciudad de Quito, el señor Rodrigo Fierro Benítez, Editoralista del citado medio de comunicación social, escribe un Editorial intitulado "Febres Cordero: En Su Sitio", (el que además ha sido dado a conocer a través de la Página Web cuyo dominio es www.elcomercio.com), en el cual entre otras aseveraciones textualmente dice "... LFC como protagonista de ese contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país..." "...Protagonismo estelar si, como recordó Roldós, fue quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas, hoy en prisión sin atenuantes". "El presidente Gutiérrez le ha dado todo el apoyo político a la señora Vilma Salgado, Directora de la AGD, mujer con las faldas bien puestas. Con nombres y apellidos puso en

conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: los Febres-Cordero Rivadeneira, los Pons Arizaga, los Noboa Pontón, etc. La oligarquía plutocrática bien representada. Y lo que es más importante y tanto ha tardado la señora Salgado ha dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña..." "... Si a esos industriales (de pacotilla), se les cobra sus deudas..." "... Si la quiebra bancaria le supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares..." un nuevo escándalo por nueve mil millones denunciado justo en momentos en que "...el gobierno de Gutiérrez ha iniciado acciones concretas contra esas aves de rapiña..." (obviamente, todo el contexto del Editorial se refiere al señor León Febres Cordero Rivadeneira o como allí se lo identifica como "LFC", por lo cual sería inoficioso tratar de pensar que solo el título, hace alusión a mi persona y pretender evadir responsabilidades por las generalizaciones que se utilizan en la redacción). Como usted podrá apreciar, las palabras y frases endilgadas por Rodrigo Fierro Benítez en contra de mi persona mediante las cuales me responsabiliza de manera expresa y directa de protagonista de un contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado, de ser quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo de un exbanquero sancionado por la ley por las irregularidades de su actos constituye una grave ofensa a mi honor y dignidad, pero mucho peor son sus aseveraciones cuando responsabiliza, de entre los responsables de la quiebra bancaria a los Febres Cordero Rivadeneira, utilizando una generalización que afecta tanto a mi persona como ser individual, como a mis hermanos y hermanas, quines hemos llevado sus apellidos con altura, respeto, integridad y dignidad, y como si fuera poco para culminar entre su extensa y maliciosa relación, llama a todos los que involucra en dicho editorial y obviamente a mi persona, "industriales de pacotilla" y "aves de rapiña", responsabilizándome además al involucrarme entre los responsables de la quiebra bancaria, quienes provocaron un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares. Todas las afirmaciones referidas configuran el delito de injurias calumniosas y no calumniosas graves. En efecto las expresiones de Rodrigo Fierro Benítez, tiene la deliberada y manifiesta intencionalidad de causar un grave daño a mi prestigio, a mi buen nombre, a mi buena reputación, a mi integridad y mi honra personal y a la de mi familia cuando dice 1. "LFC como protagonista de ese contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país...". Es evidente que Rodrigo Fierro Benítez escondiéndose tras las palabras de terceras personas profiere impropiedades, con evidente odio y resentimiento, empleando inclusive términos y alusiones regionalistas, con el único fin de lesionar mis derechos, garantizados por la Constitución Política de la República, las leyes y la doctrina, derechos inmanentes de las personas, cuales son el honor y la dignidad. El acusado afirma que fui protagonista de un contubernio, lo cual tanto en el léxico vulgar, como en la concepción general significa conspiración, confabulación, conjura, complot, componenda, complicidad, hecho mediante el cual dos o más personas se reúnen y toman decisiones con el fin de perjudicar o causar daño a otros. 2 "... fue quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas hoy

en prisión sin el acusado pertinente de la misma pro de un ciudad acciones. Ac acusado di Prosiguen lo de Rodrigo l dice: "Con opinión pút bancaria: Lo importante y la incautaci rapiña..." persona y graves con repara en graves afirm le toque", a "FEBRES-expresame La cita es cuando el a bancaria q quinientos actitud que grave daño ilícita para endilga Ro una familia sus familiar expuesto a injurias cal Art. 489 de 495, respe las injurias medio de leído por i internet el ofensas a además si Presidente ciudad de sin lugar a se sancio acusado. perjuicios dólares c destinado Hospital." de muy e Junta de particular en contra constante reconozc 371 del C proceso del acus: acusació

en prisión sin atenuantes". No señor Juez, lo manifestado por el acusado no es verdad y dentro de la etapa procesal pertinente deberá probar dicha aseveración, más aun cuando la misma pretende involucrarme implícitamente en la defensa de un ciudadano ecuatoriano que ya ha sido juzgado por sus acciones. Aclarado aquello solo cabe hacer notar el afán del acusado de causarme deshonra y un daño moral. 3. Prosiguen los epítetos afrentosos, difamatorios y perjudicados de Rodrigo Fierro Benítez, cuando en el Editorial en referencia dice: "Con nombre y apellidos puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: Los Febres-Cordero Rivadeneira, ... y lo que es más importante y tanto ha tardado la señora Salgado ha dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña...". Estas imputaciones en lo que respecta a mi persona y a la familia Febres-Cordero Rivadeneira, tiene graves connotaciones históricas y jurídicas. El acusado no repara en el daño que causa, ni se inmuta al realizar tan graves afirmaciones. Generaliza con el afán de "llegar al que le toque", a sabiendas que el artículo publicado tiene por título "FEBRES-CORDERO: EN SU SITIO" y menciona expresamente a León Febres-Cordero Rivadeneira o "LFC". La cita es una grave ofensa, mal intencionada y perversa cuando el acusado le asocia con "... causante de una quiebra bancaria que le supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares..." y con "aves de rapiña", actitud que evidencia el deliberado propósito de causarme un grave daño moral al imputarme de alguna forma de asociación ilícita para el cometimiento de delitos. 4. Que las injurias que endilga Rodrigo Fierro Benítez a mi persona y a miembros de una familia honorable repercute y ofende de manera directa a sus familiares de una trayectoria limpia y activa. 5. Por todo lo expuesto acusa-a Rodrigo Fierro Benítez de los delitos de injurias calumniosas y no calumniosas graves, tipificados en el Art. 489 del Código Penal y sancionados por los Arts. 491 y 495, respectivamente, del mismo cuerpo legal, tanto más que las injurias en su contra fueron realizadas a través de un medio de comunicación social que como "El Comercio" es leído por millones de lectores en todo el país y a través de internet en el mundo entero, lo que agrava aún más las ofensas a las que hace referencia, tomando en cuenta además su actual calidad de Legislador de la República, de ex Presidente Constitucional de la República y ex Alcalde de la ciudad de Guayaquil, lo que implica un daño moral que llega sin lugar a dudas a todos los rincones de la Patria. Solicita que se sancione con el máximo de dos años de prisión para el acusado, así como pide se le indemnice por los daños y perjuicios inferidos por un valor no menor a un millón de dólares de los Estados Unidos de América, que serán destinados íntegramente a financiar las actividades del Hospital "Luis Vernaza", que presta servicios a ecuatorianos de muy escasos recursos económicos y que regenta la H. Junta de Beneficencia de Guayaquil. Propuesta la acusación particular por parte del Ing. León Febres Cordero Rivadeneira en contra del Dr. Rodrigo Fierro Benítez, mediante providencia constante a fojas 20 del proceso se dispone que el acusador reconozca su acusación conforme a lo que determina el Art. 371 del Código de Procedimiento Penal vigente. A fojas 22 del proceso consta el reconocimiento de la acusación por parte del acusador. A fojas 23 del proceso se acepta a trámite la acusación particular presentada por el Ing. León Febres

Cordero Rivadeneira en contra del Dr. Rodrigo Fierro Benítez, disponiendo se cite con la misma al querellado. A fojas 42 a 59 del proceso consta la contestación dada por el querellado, dentro de la cual transcribo una serie de disposiciones constitucionales, de convenios y tratados internacionales doctrina de algunos tratadistas relacionados con los derechos a la libertad de expresión y opinión, así como también se refiere a editoriales y publicaciones de algunos diarios escritos del país que de una u otra forma hacen relación al querellante y a los hechos que han motivado esta acción penal, proponiendo en concreto y en definitiva las siguientes excepciones. Improcedencia de la acción, pues con ella se pretende coartar el derecho a la libertad de expresión, nulidad de trámite, puesto que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 383 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; y, falta de derecho del querellante, pues no ha injuriado ni ha calumniado de modo alguno; pide además que la acusación se la declare de maliciosa y temeraria. A fojas 62 vuelta del proceso consta el acta de la audiencia de conciliación, llevada a cabo el 30 de julio del 2003 dentro de la cual el querellado se afirma y se ratifica en su contestación dada a la querrela y de igual forma el querellante se afirma y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acusación, sin que haya conciliación alguna, por lo que se abre la causa a prueba por el plazo de quince días. Dentro del plazo de prueba se han practicado algunas diligencias y concluido dicho plazo, el Ing. León Febres Cordero Rivadeneira formaliza su acusación particular conforme aparece a fojas 381 a 394 del proceso; y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO: A la causa se le ha dado el trámite previsto en los Arts. 372 y 373 del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya omitido solemnidad sustancial que pudiere influir en la decisión de la causa. SEGUNDO: Que el delito acusado es el de injurias calumniosas y no calumniosas graves, tipificados en el Art. 489 y sancionados por los Arts. 491 y 495 respectivamente del Código Penal. De conformidad con los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil las partes debían y estuvieron obligados a probar los hechos propuesto afirmativamente y negados respectivamente. TERCERO: A fojas 64 y 65 del proceso consta un escrito presentado por el querellado, dentro del cual solicita se incorpore al expediente y se tenga como prueba de su parte el video de la entrevista realizada por el periodista Andrés Carrión al Dr. León Roldós Aguilera en el noticiero nacional de Gamavisión el día lunes 26 de mayo del 2003, pidiendo a su vez que se señale día y hora a fin de que se realice la exhibición del video adjunto y su transcripción por peritos designados por el Juzgado; que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el Editorial titulado "Perseguido o Prófugo" escrito por el señor Carlos Vera Rodríguez y publicado el jueves 31 de julio del 2003, en el Diario El Comercio; que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el Editorial titulado "El Periodismo Político", suscrito por el Dr. Plutarco Naranjo y publicado el día sábado 05 de julio del 2003, en el Diario El Universo, que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte los certificados conferidos por los tribunales penales del Distrito, cuyos anexos y documentación se adjuntan. A fojas 79 a 80 del proceso consta un escrito presentado por el querellado, dentro del cual solicita se recepcionen los testimonios del Dr. Gil Barragán

Romero, Dr. César Montúfar, Dr. Mario Chancay Medranda y Lcdo. Germán Rodas, de conformidad con el interrogatorio que para el efecto adjunta, así como también solicita que el Dr. Enrique Ayala Mora, Honorable Diputado por la provincia de Pichincha y Rector de la Universidad Andina Simón Bolívar, emita un informe con juramento respondiendo las preguntas que para el efecto se adjunta. A fojas 89 del proceso consta un escrito del querellado dentro del cual solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte los comentarios realizados por Claudio Malo González, Raúl Vallejo, Simón Pachano y Juan Fernando Salazar sobre el articulado titulado "Febres Cordero. En Su Sitio" publicado el día jueves 29 de mayo del 2003, en la página Editorial del Diario El Comercio. A fojas 92 del proceso consta un escrito presentado por el querellante, dentro del cual solicita que se oficie al Gerente General de la Corporación Financiera Nacional y a la Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, con el fin de que remitan a la Judicatura una certificación en el que conste si el querellante señor Ing. León Febres-Cordero Rivadeneira, portador de la cédula de ciudadanía N° 0900723180, se encuentra dentro de los registros de deudores de dichas instituciones, igualmente consta un escrito de fojas 23, del querellante dentro del cual solicita que se oficie al Superintendente de Bancos y Seguros a fin de que certifique si el querellante Ing. León Febres Cordero Rivadeneira se encuentra dentro de los registros de deudores de la Banca Privada Nacional. A fojas 124 del proceso consta un escrito del querellado dentro del cual solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el comentario realizado por el señor Simón Espinosa Cordero sobre el artículo titulado "Febres Cordero: En Su Sitio", publicado en el Diario El Comercio, el día jueves 29 de mayo del 2003, así como también solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte los documentos que acreditan condecoraciones, premios y títulos otorgados a favor del compareciente adjuntando doce fojas útiles de tales documentos. A fojas 128 del proceso consta una certificación de la Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, Econ Wilma Salgado Tamayo, la misma que dice que revisados los archivos de las instituciones financieras en saneamiento no consta registrado como deudor de las mismas el señor Ing. León Febres Cordero Rivadeneira. A fojas 138 del proceso consta una certificación otorgada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, la misma que dice que revisada la base de datos de la Central de Riesgos de esta Superintendencia, que se nutre con la información proporcionada por las instituciones del Sistema Financiero Nacional el Ing. León Febres Cordero Rivadeneira, no se encuentra registrado como deudor de la Banca Privada Nacional. A fojas 139 a 169 del proceso constan algunas fotografías de la marcha de los crespones negros en la que se dice que el querellante no aparece en tales fotografías, así como también se adjunta certificaciones de honorabilidad del querellante. A fojas 191 vuelta, 194 vuelta, 196 vuelta, 207 vuelta, del proceso constan los testimonios de los señores doctores Barragán Romero Gil, Chancay Medranda José Luis, Rodas Chávez Germán Alfredo Montúfar Mancheno César. A fojas 199 del proceso consta una comunicación enviada por el Dr. Alfredo Negrete Talenty, Subdirector del Diario El Comercio, dentro de la cual se adjunta copias certificadas de los artículos de opinión, publicados por el Diario El Comercio

en sus ediciones del 22 y 29 de mayo del 2003, cuyos títulos son "Gutiérrez Cuesta Arriba" y "Febres Cordero: En Su Sitio", en las cuales dice que se puede apreciar como encabezado, el nombre de la persona responsable de los mismos. A fojas 363 de proceso consta el informe pericial de los señores Lcdo. Xavier Escobar y Santiago Villacrés, peritos designados en la diligencia de exhibición de la "marcha de los crespones negros", los mismos que en la parte pertinente manifiestan que se puede determinar que el Ing. León Febres Cordero Rivadeneira no se encuentra presente en dicha marcha y que dicho video no tiene fecha ni hora indicada. A fojas 365 a 379 del proceso consta el informe pericial de audio video y afines, presentado por el Tnte. Paco Mauricio Chávez Pasquel y Cbo. Sdo. de Policía Edgar Días, sobre la transcripción del cassette de video, serie N° LOT # 102° 51A, en el que obra un texto manuscrito que dice: "Entrevista a León Febres Cordero". A fojas 422 del proceso consta la providencia en la que el Juzgado Octavo de lo Penal de Pichincha acepta a trámite la demanda de recusación presentada por el querellado en contra del Juez Tercero de lo Penal de Pichincha encargado, motivo por el cual la causa es remitida a la Oficina de Sorteos para que continúe con el trámite el Juez subrogante, habiendo correspondido conocer al Juez Quinto de lo Penal de Pichincha; y, una vez que el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha niega la demanda de recusación, el Juzgado Tercero de lo Penal de Pichincha es el competente y continúa conociendo la presente causa. **CONCLUSIONES:** El Art. 23 de la Constitución Política del Estado, en el numeral 8vo. dice que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, y, de la misma manera en el numeral 9no. de la disposición constitucional invocada, dice que el Estado reconocerá y garantizará el derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley. Con la publicación del Diario El Comercio en la sección A, en el que aparece el Editorial "León Febres Cordero: En Su Sitio" y con la certificación otorgada por el Dr. Alfredo Negrete Talenty, Subdirector del Diario El Comercio, se ha justificado que el día jueves 29 de mayo del 2003, el querellado señor Dr. Rodrigo Fierro Benítez, en su Editorial, entre otras cosas manifiesta que la señora Directora de la AGD, mujer con las faldas bien puestas con nombres y apellidos a puesto en conocimiento de la opinión pública, quienes eran los causantes de la quiebra bancaria. "Los Febres Cordero Rivadeneira, los Pons Arizaga, los Noboa Pontón, etc. la oligarquía plutócrata bien representada. Y lo que es más importante y tanto ha tardado la señora Salgado ha dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña", expresiones y afirmaciones efectuadas en la referida publicación que reconoce es de su autoría y que dice que no existió injuria, sino que ha dado su opinión de diversos modos, utilizando recursos de estilo, una metáfora, estas garantías constitucionales cuyo reconocimiento incluso es universal y que de una u otra manera sancionan la afectación de este derecho y tal es así que el Art. 489 del Código Penal, señala que la injuria es de dos clases, calumniosas consistente en la falsa imputación de un delito y no calumniosa consistente en la imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama,

créd
esta
prof
es d
exist
Cód
inten
lo qu
pers
indur
a la
inclu
León
de e
econ
que l
probi
calu
men
"...
cres
aque
igual
peric
cres
Febr
cons
no c
la mi
le ha
Direc
nomi
públi
Los F
Pont
que e
a dis
esas
haya
hayar
y pec
sea
otorg
Gene
el qu
const
certifi
Banc
León
direct
tamb
de la
despi
se er
Nac
agost
const
que l
Ing.
descri
mater

crédito o intereses del agraviado, debiendo tener en cuenta en esta clase de acciones la intención y el ánimo del agente al proferir las expresiones consideradas injuriosas u ofensivas; es decir que hay necesidad del *ánimus injuriandi* para que existan los delitos previstos en el Art. 489 y siguientes del Código Penal y el *ánimos injuriandi* según los tratadistas es la intención dolosa de causar daño con conciencia y voluntad de lo que se dice o se escribe en perjuicio de la reputación de otra persona. El querellado con tales expresiones ha atribuido indudablemente falta de moralidad y ha perjudicado al honor y a la dignidad personal del querellante cuando en su Editorial incluso utiliza las siglas "LFC", refiriéndose expresamente a León Febres Cordero, al decir que "...LFC como protagonista de ese contubernio, entre la gestión política y la conducta económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país...", sin que procesalmente se haya probado esa afirmación, lo cual constituye una injuria grave no calumniosa porque provoca descrédito, deshonra o menosprecio a la condición del ofendido. Así mismo al afirmar "... que fue quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas hoy en prisión sin atenuantes"; sin que igualmente no se haya probado y que más bien del informe pericial de transcripción del video del llamado "marcha de los crespones negros", tales peritos determinan que el Ing. León Febres Cordero Rivadeneira no aparece en tal marcha, consecuentemente tal afirmación constituye una injuria grave no calumniosa, en descrédito y deshonra o menosprecio. De la misma manera al sostener que "... el presidente Gutiérrez le ha dado todo el apoyo político a la señora Wilma Salgado, Directora de la AGD, mujer con faldas bien puestas, con nombres y apellidos puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: Los Febres Cordero Rivadeneira, los Pons Arizaga, los Noboa Pontón, etc. La Oligarquía plutocrática bien representada y lo que es más importante y tanto ha tardado: la señora Salgado a dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña...", sin que procesalmente tampoco se haya demostrado y probado de que los bienes del querellante hayan sido incautados y aprehendidos por orden de la AGD y peor aún no se ha demostrado y probado que el querellante sea una ave de rapiña, tanto más que de la certificación otorgada por la señora Econ. Wilma Salgado Tamayo, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos (fojas 128), el querellante Ing. León Febres Cordero Rivadeneira no consta registrado como deudor de tal Agencia, así como de la certificación otorgada por el Gerente de Operaciones del Banco Nacional de Fomento (fojas 174), el querellante Ing. León Febres-Cordero Rivadeneira no mantiene obligaciones directas ni indirectas de cartera con esta Institución; así como también de la certificación otorgada por el Secretario General de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de la cual se desprende que el Ing. León Febres-Cordero Rivadeneira no se encuentra registrado como deudor de la Banca Privada Nacional (fojas 138), certificaciones éstas otorgadas el 12 de agosto y 08 de agosto del 2003, lo cual consecuentemente constituye una injuria en contra del querellante. No cabe duda que todas estas afirmaciones están dirigidas al querellante Ing. León Febres Cordero, las que le han provocado el descrédito, la deshonra y el menosprecio, porque el Editorial materia de esta acción está titulado con nombre y apellido

"Febres Cordero: En su Sitio" y además con las siglas "LFC", por lo que decir que no se ha referido al querellante, ni se ha cometido ninguna injuria, porque se ha referido a tal o cual entrevista, no exime de responsabilidad al señor Dr. Rodrigo Fierro Benítez, porque la única prueba que puede eximir de responsabilidad quien impute a otra persona el haber cometido una infracción, es la prueba de que en verdad lo cometió, la cual no puede considerarse y en otro instrumento que no sea una sentencia condenatoria ejecutoriada y no está por demás señalar que según el Art. 499 del Código Penal, no puede alegarse como causa de justificación o excusa la reproducción de artículos, imágenes o emblemas injuriosos y por tanto quien repite o reproduce injurias en cualquiera de sus clases, es también responsable por ellas, todo cual se sustenta en las múltiples resoluciones de la Corte Suprema de Justicia en esta clase de juicios, pues en concreto el querellado no ha probado en absoluto sus afirmaciones, limitándose únicamente a adjuntar abundante documentación de opinión pública y privada y testimonios igualmente de opinión, de connotadas personas indudablemente, que en definitiva no prueban ni desvirtúan los hechos afirmados por parte del querellado. El Dr. Rodrigo Fierro Benítez en su contestación a la demanda alega que no se ha cumplido con el Art. 386 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual pide la nulidad de la acción propuesta, alegación esta que no procede toda vez que el Art. 192 de la Constitución Política del Estado, expresamente determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades y la omisión de no haber requerido a través del Fiscal al Director del diario El Comercio antes del ejercicio de la presente acción penal, de ninguna manera esta omisión puede influir en la decisión de la causa como lo establece el Art. 330, numeral 3ro. del Código de Procedimiento Penal, tanto más que a fojas 199 del proceso el señor Subdirector del Diario El Comercio está indicando al responsable del Editorial materia de esta acción. Por todo lo expuesto y habiéndose comprobado la existencia del delito como la responsabilidad penal del acusado. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara con lugar la querrela presentada por el Ing. León Esteban Febres Cordero Rivadeneira y de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 489, 490 y 491 del Código Penal se declara al acusado señor Dr. Rodrigo Fierro Benítez, autor de los delitos de injuria no calumniosa grave y calumniosa, imponiéndole la pena de seis meses de prisión. Con costas procesales, daños y perjuicios. Se regula en la suma de mil dólares los honorarios del Abg. Xavier Cazar Valencia, abogado defensor del acusador Ing. León Febres Cordero Rivadeneira. Actúe el señor Dr. César Urrutia F., en calidad de Secretario encargado de esta Judicatura. Notifíquese.

f) Drs. Luis G. Mora A.

SEGUNDA INSTANCIA.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO. SEXTA SALA. Quito, 12 de diciembre del 2003. Las 11h00.

VISTOS: A fojas 1-7 comparece el Ing. León Febres Cordero Ribadeneira acompañando un ejemplar del Diario "El Comercio" de 22 de mayo del 2003 y un disquete, para promover acusación particular contra el doctor Rodrigo Fierro

Benítez, por que en el mencionado Diario, sección "A", Pág. "A-4" el mencionado doctor Fierro Benítez editorialista del citado medio de comunicación, a escrito un artículo Titulado "Febres Cordero en su sitio" y que ha sido difundido a través de la página Web cuyo dominio es w.w.w. el comercio com, en que se asevera que... "LFC como protagonista de ese contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país... protagonismo estelar si, como recordó Roldós, fue quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas, hoy en prisión sin atenuantes... el Presidente Gutiérrez le ha dado todo el apoyo político a la señora Wilma Salgado, Directora de la AGD, mujer con faldas bien puestas. Con nombres y apellidos puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: los Febres Cordero Ribadeneyra, los Pons Arizga, los Noboa Pontón etc., la oligarquía plutócrata bien representada, y lo que es más importante y tanto ha tardado: la señora Salgado a dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña... si a esos industriales (de pacotilla) se le cobra sus deudas... si la quiebra bancaria le supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares... un nuevo escándalo por nueve mil millones denunciado justo en momentos en que el gobierno de Gutiérrez ha iniciado acciones concretas contra esas aves de rapiña..."; que el del contexto de dicho editorial se refiere al acusador particular a quien se lo identifica "LFC", artículo de prensa que le responsabiliza de modo expreso y directo, como protagonista de un "contubernio" entre la gestión política y la conducción económica del Estado, así como que fue quien organizó y encabezó la marcha de los crespones negros en apoyo a un ex banquero sancionado por la Ley, lo que a decir del compareciente, constituye grave ofensa contra su honor y dignidad, así como son peores aquellas aseveraciones del editorialista, mediante las cuales responsabiliza de la quiebra bancaria a los "Febres Cordero Ribadeneyra", empleando una generalización que afecta no solo a su persona individualmente considerada, sino a sus hermanos y hermanas; cuando vierte sus expresiones de "Industriales de pacotilla" dirigiéndose directamente al acusador, así como dice "aves de rapiña", a más de responsabilizarle de la quiebra bancaria, provocando un "atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares", afirmaciones que configuran los delitos de injurias calumniosas y no calumniosas graves. Habiendo correspondido el conocimiento de esta acción, mediante el respectivo sorteo de Ley al señor Juez Tercero de lo Penal de Pichincha, citando al acusado doctor Rodrigo Fierro Benítez, comparece a fojas 42-59, acompañando varios anexos que corren a fojas 24-41, negando los fundamentos de la acusación, invocando varias normas internacionales y constitucionales que fundamentan su derecho a la libertad de expresión, planteando si existe o no colisión entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión, comentando la veracidad de sus afirmaciones, venidas en su editorial antes indicado, comentando la posición del acusador particular frente a la prensa, así como también sobre el periodismo de opinión y, finalmente proponiendo varias excepciones. En la audiencia de conciliación de fojas 62, las partes no han llegado a ningún avenimiento para dar fin al pleito, por lo que concedido el plazo de prueba, se han evacuado las pedidas

por los litigantes. A fojas 381-394 el acusador particular formalizado su acusación y el acusado la ha contestado fojas 403-419; a fojas 453-457 el señor Juez Tercero de Penal de Pichincha (E) ha dictado sentencia mediante la cual aceptando la acusación particular del Ing. León Febres Cordero Ribadeneyra, condena al acusado doctor Rodrigo Fierro Benítez a la pena de seis meses de prisión correccional como autor de los delitos previstos y sancionados en los Arts. 489, 490 y 491 del Código Penal, declarando de su cargo el pago de costas, daños y perjuicios, resolución de la cual interpone recurso de apelación el acusado, por lo que previo al sorteo de Ley, llega el expediente a la Sala que para resolver considera: PRIMERO: El trámite al que se ha sometido esta controversia, es el determinado en el Capítulo II del Título V del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial N° 360 de 13 de enero del 2000, observándose al respecto que si bien el acusado al tiempo de contestar la querrela alega la nulidad del trámite, porque no se ha observado lo dispuesto en los Arts. 383 y siguientes del expresado Código, dentro de la estación probatoria no justificó tal excepción ni tampoco interpuso recurso de nulidad del fallo de primera instancia, destacándose que él ha hecho uso de su derecho a la defensa, sin restricción de ninguna clase, habiéndose observado además todas las solemnidades sustanciales afines a esta clase de juicios penales, a tal punto que el propio acusado se sometió al trámite señalado en líneas anteriores, resultando por lo tanto contradictoria su excepción que no fue opuesta de modo subsidiario, con el resto de las mismas, por lo que desechándola se declara la validez de lo actuado. SEGUNDO: Como el acusador particular Ing. León Febres Cordero Ribadeneyra no impugnó el pronunciamiento judicial de primer nivel, para el ha causado estado por lo que siendo el acusado el único apelante del fallo del Juez de lo Penal, habrá de tenerse en cuenta las disposiciones de los Arts. 24 numeral 13 parte final de la Constitución Política de la República y 328 del Código Procedimiento Penal. TERCERO: La sentencia pronunciada en primera instancia es susceptible de recurso de apelación de conformidad con el numeral 5° del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, siendo por lo tanto la Sala competente para su conocimiento y resolución, según el numeral 1 del Art. 29 del tantas veces mencionado Código Adjetivo Penal. CUARTO: Por la forma en que ha sido planteada la impugnación al fallo de primer nivel, la Sala debe examinar principalmente la actuación probatoria del acusado, en orden a determinar si han merecido el suficiente respaldo probatorio, las excepciones por él opuestas a la pretensión punitiva del acusador particular, todo vez que habiéndose trabado la litis con tales defensas, a cada parte incumbía la carga de la prueba, atentas las disposiciones de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en este punto al presente trámite. QUINTO: En la dilación probatoria de primera instancia, el acusado doctor Fierro Benítez, ha aparejado a los autos varios documentos, como los que obran a fojas 66-76, 81-87, certificados sobre su conducta personal, a fojas 95-101, a fojas 108-123, recortes del Diario El Comercio a fojas 129,132, a fojas 13-136, que contienen opiniones de diferentes personas entorno al editorial al que se refiere el acusador particular; a fojas 161-168 otros documentos que versan sobre sus antecedentes personales. A pedido suyo, han rendido declaraciones testimoniales el Dr.

Gil Bar
Chanca
César M
escrito j
a solicit
judicial
210 las
fojas 36
document
algunas
antes li
Benitez
Diario l
que en
en usc
recono
consign
política
la indit
"La opi
que si
artícul
corresj
criteric
a este
que Di
antes
de est
abordi
que el
derecl
public
sin re
que p
ende,
refere
acció
preter
impro
anteri
23 de
una d
bueni
como
en te
comu
que i
persc
asurr
son i
figur
Libro
espe
integ
a ple
trata
exist
dem
cuar
pers
man

Gil Barragán Romero a fojas 191, Dr. José Luis Mario Chancay, a fojas 194, Lcdo. Germán Rodas, fojas 196, Sr. César Montufar fojas 207 y a fojas 397, ha rendido informe escrito juramentado el señor Diputado Dr. Enrique Ayala Mora; a solicitud del acusado se han evacuado dos reconocimientos judiciales de videos presentados por él, obrando a fojas 208 y 210 las pertinentes actas, así como los informes periciales a fojas 363 - 364 y 379-402. A fojas 212-297 ha aparejado otros documentos, incluidos recortes periodísticos y extractos de algunas revistas. **SEXTO:** Del examen del acervo probatorio antes indicado, aparece que el querrellado Dr. Rodrigo Fierro Benítez es el autor del editorial publicado en la página 4-A del Diario El Comercio del jueves 29 de mayo del 2003, situación que en ningún momento ha sido negada por él, alegando que en uso del derecho a la libertad de prensa y de opinión reconocidas en la Constitución Política de la República, ha consignado públicamente sus criterios en torno a la situación política y económica del país. Al respecto cabe señalar que en la indicada página se puede leer la siguiente leyenda (SIC): "La opinión oficial de El Comercio está expresada en el editorial que se publica en la parte superior de esta página. Los artículos, firmados en la cuarta y quinta páginas, corresponden al pensamiento de sus autores y reflejan los criterios de pluralidad e independencia que han caracterizado a este diario desde su fundación", de donde se puede colegir que Diario El Comercio, no ha asumido responsabilidad por el antes mencionado editorial, pues no refleja la posición oficial de este medio de comunicación social, respecto de los temas abordados por el periodista. **SÉPTIMO:** De lo anterior aparece que el editorialista acusado en este juicio a hecho uso de su derecho a la libre expresión, y que ha sido recogido y publicado por el antes mencionado medio de comunicación, sin restricción de ninguna clase, tomando en consideración que por tratarse de tal medio, su difusión es pública y por ende, ha sido conocido por los lectores del Diario en referencia, por lo que la excepción de improcedencia de la acción materia de este juicio, apoyándose en que con ella se pretende coartar el derecho a la libertad de expresión, es improcedente. **OCTAVO:** Abundando en el razonamiento anterior, se debe determinar que los numerales 8° y 9° del Art. 23 de la Constitución Política de la República, consagra como una de las garantías de la persona, el derecho a la honra, a la buena reputación y a la integridad personal y familiar, así como a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, estableciendo además las responsabilidades que prevea la Ley. De este mandato se infiere que ninguna persona pueda atentar contra dichas garantías, so pena de asumir las responsabilidades pertinentes que, para el caso no son otras que ser imputadas de la comisión de una de las figuras del Código Penal en el Capítulo Único del Título VII del Libro Segundo, que trata de los delitos contra la honra, y en especial de la injuria. **NOVENO:** El derecho a la vida y a la integridad física, es la única garantía personal que se la ejerce a plenitud, vale decir, sin restricción de ninguna clase, por tratarse precisamente de un aspecto consustancial a la existencia misma de los individuos de la especie humana; las demás garantías personales se las puede ejercer en tanto en cuanto no afecten los derechos u otras garantías de las demás personas, como por ejemplo el derecho de propiedad que mantiene su propio régimen legal, basado en taxativas

disposiciones legales que protegen a sus titulares como al referirse a la acción reivindicatoria o, en otro caso, la acción para ganarla por prescripción. **DÉCIMO:** Quien atenta contra una garantía constitucional tutelada por la Ley, asume responsabilidades de diferente índole, y en tratándose de la honra personal, como se dijo antes, el ofendido tiene el legítimo derecho de intentar las acciones que le franquea la Ley para conseguir la consiguiente sanción penal y civil contra el ofensor. En la especie, aparece que el Ing. León Febres Cordero Ribadeneyra, ha intentado una acción contemplada en la Ley, como es la de proponer una acusación particular contra el Dr. Rodrigo Fierro Benítez, imputándole la comisión de las infracciones que constan en su libelo inicial. Es por lo mismo improcedente la excepción de falta de derecho del acusador que, ha formulado el acusado, puesto que el contexto de su artículo periodístico, las expresiones y frases ahí consignadas, es indudable que se encuentran dirigidas contra el acusador y su entorno familiar. **DÉCIMO PRIMERO:** Es interesante señalar en este punto que el acusado ha sostenido a lo largo de la defensa, que las expresiones y frases antes indicadas, no constituyen injurias y, al efecto ha propuesto las declaraciones testimoniales del Dr. Gil Barragán Romero, fojas 191, Dr. José Luis Mario Chancay, fojas 194, Lcdo. Germán Rodas, fojas 196, Señor César Montufar, fojas 207 y el Diputado Dr. Enrique Ayala Mora, fojas 397, quienes han depuesto al tenor de un cuestionario formulado por dicho acusado. Examinadas detenidamente las preguntas, aparece que se encaminan a pedirle a los declarantes sus "opiniones en torno al artículo periodístico del Dr. Fierro Benítez, manifestando todos ellos que en "su concepto" los dichos del mismo, no constituyen injurias. También ha incorporado el acusado documentos firmados por varias personas, acompañando fotocopias de su cédula de ciudadanía en unos casos y, en otros, con una autenticación notarial, prueba ésta que no es admisible porque si lo que pretendía el acusado era que tales firmantes, presten testimonio propio, debió sujetarse al trámite que para este medio probatorio, contienen los Arts. 123 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. **DÉCIMO SEGUNDO:** El querrellado en la audiencia en estrados evacuada ante esta Sala, sostuvo que en la doctrina penal contemporánea, se ha desechado el principio del "aninus injuriandi" aunque sin mencionar un solo tratadista. De ser esto así, prácticamente habría que suprimir del Código Penal, todo el título que se refiere a los delitos contra la honra, pues el núcleo fundamental de esta clase de delitos, que además son de comisión instantánea sin que por lo mismo, se pueda sostener la posibilidad de una "tentativa" de injuria y menos aún de causas de justificación, como también afirmó el abogado defensor del acusado en tal audiencia, está dado por la intención real, positiva, inequívoca, concreta y determinada de causar daño a la honra y reputación ajenas, habida cuenta que el acusado por otro lado, no ha probado que al momento de la redacción del citado artículo, se habría hallado imposibilitado de entender o querer o que lo hizo sin voluntad o conciencia, circunstancias estas contempladas en los Arts. 32 y 34 del Código Penal, como fundamento de la imputabilidad penal. **DÉCIMO TERCERO:** Ha sostenido también el acusado Dr. Fierro Benítez que el artículo de su autoría no hace otra cosa que recoger "criterios" emitidos por el abogado León Roldós Aguilera, en una entrevista en el Canal Gamavisión, con el periodista Andrés Carrión y que fue

exhibido en parte en la indicada audiencia en estrados. Al respecto cabe señalar que la expresión pública o privada de criterios u opiniones, en modo alguno constituyen una forma de delinquir, vale decir, si tales afirmaciones no afectan el honor, reputación o buen nombre de una persona, porque precisamente haciendo uso de la garantía constitucional de la libertad de opinión y de prensa, cualquier ciudadano puede exponer libremente sus pensamientos en torno a varios aspectos de la vida nacional. No es procedente por lo mismo, admitir como circunstancia de eximencia de responsabilidad penal, el hecho de que otra u otras personas hubieren antes injuriado a una determinada persona, resultando en consecuencia impertinentes los reconocimientos judiciales que de tales documentos (videos) se evacuaron por parte del juez de lo penal, ha pedido del acusado. **DÉCIMO CUARTO:** A la luz de la sana crítica, como prevé el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, el elenco probatorio incorporado a las tablas procesales por el acusado Dr. Rodrigo Fierro Benítez, no ha respaldado ninguna de sus excepciones planteadas al tiempo de contestar la acusación, ni sus alegaciones posteriores en orden a enervar la existencia de los delitos materia de la acusación y su responsabilidad penal, aunque sí ha demostrado tener un alto nivel académico que le ha valido obtener preseas científicas nacionales e internacionales, así como que no ha sido condenado por otro delito, elementos estos que sirven a la Sala para aplicar la previsión del Art. 73 del Código Penal. Y que aunque no fueron expresamente alegados por el acusado, la Sala los admite como prueba a su favor, en gracia a lo dispuesto en el Art. 24 numeral 3° de la Constitución Política de la República, cuya aplicación es obligatoria, así las partes no la hubieren invocado expresamente, como prevé el Art. 273 de la misma Constitución. **DÉCIMO QUINTO:** Ha quedado por lo tanto demostrada la existencia de los delitos de injuria calumniosa grave y no calumniosa grave previstos en los Arts. 489 y 490 del Código Penal, cometidos por el Dr. Rodrigo Fierro Benítez, en perjuicio del Ing. León Febres Cordero Ribadeneyra, en las circunstancias del inciso 4° del Art. 491 ibidem, y que se encuentran publicadas en el Diario "El Comercio", del 22 de mayo del 2003, sección "A", página "4-A" bajo el título "Febres Cordero en su sitio", pues al imputarle responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país, sin haber exhibido el acusado un documento judicial que así lo hubiere declarado al acusador en cualquiera de los grados de responsabilidad penal, (exceptio veritatis) y por otro lado al haber utilizado términos y palabras que son tenidas como afrentosas, como aquella de "aves de rapiña" o de industriales de "pacoñilla", es indudable que se ha ofendido el honor, el buen nombre y la reputación del acusador y su familia, siendo de resaltar en este extremo que compete única y exclusivamente al Juez, en este caso a la Sala, calificar si los dichos del acusado, constituyen o no injurias, porque la prueba testifical que en este caso ha aportado el referido acusado, no es admisible, por más que quienes han expuesto sean distinguidas personalidades del país, así como tampoco hacen fe los otros instrumentos agregados a los autos por el acusado, porque no se ajustan a la evacuación de la prueba testimonial prevista en el Código Adjetivo Penal. Los testigos son sujetos auxiliares del proceso penal, en tanto en cuanto coadyuvan con el juez para el esclarecimiento y la búsqueda de la verdad, pero no en tanto emitan criterios o juicios de

valor en torno a la existencia de un delito y a la participación del acusado en determinada infracción, pues en ese caso habrían adquirido la calidad de órganos jurisdiccionales desnaturalizando el rol que cada sujeto procesal tiene dentro de la tramitación respectiva. **DÉCIMO SEXTO:** La Sala deja expresa constancia de su respeto a la libertad de prensa y a los periodistas que haciendo uso de su legítimo derecho de opinión manifiestan públicamente sus ilustrados criterios en relación a la problemática del país; empero, la calidad de comunicadores sociales no les otorga inmunidad y peor impunidad frente a la comisión de delitos, pues nadie puede estar por encima de la Constitución y de la Ley, puesto que todos deben responder por sus actos u omisiones. Sería absurdo suponer que en un régimen de derecho como el que se mantiene en el Ecuador, existan personas que no asuman responsabilidades y en el caso de autos, quien ofende el honor de una persona, asume dicha responsabilidad, sin desconocer cualquier circunstancia atenuante a su favor, pero de ello a confundir el derecho a la libertad de prensa con el derecho a sancionar una ofensa a la honra individual o familiar, existe una tremenda diferencia. **DÉCIMO SÉPTIMO:** También la Sala deja constancia que el examen detenido y prolijo de la actuación probatoria recogida en el juicio, se ha orientado fundamentalmente a la de descargo, sin que deba hacerlo sobre la de cargo, porque de así actuar, habría admitido implícitamente un recurso de apelación del fallo de primer nivel, que no lo intentó el accionante, por lo que para el dicho pronunciamiento ha causado estado, reflexión que es pertinente consignarla, porque en la audiencia en estrados, el abogado del acusador, solicitó el aumento de la condena impuesta en primera instancia, lo cual como la Sala lo dijo antes es improcedente y se desestima tal peticionario. En mérito de las consideraciones legales que anteceden, no existiendo en autos prueba idónea actuada por el acusado que respalde ninguna de sus excepciones y alegaciones, sobre la inexistencia de los delitos concurrentes de injurias calumniosas y no calumniosas graves, previstas y sancionadas en los Arts. 489 y 490 del Código Penal cometidas en las circunstancias del inciso 4° del Art. 491 ibidem, así como su no responsabilidad en la comisión de los mismos en perjuicio del acusador particular **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se confirma en lo principal la sentencia venida en grado, en cuanto a la tipificación de los delitos concurrentes antes indicados y se la reforma en cuanto a la sanción al acusado, a quien se le impone la pena de **TREINTA DÍAS DE PRISION CORRECCIONAL Y SEIS DÓLARES AMERICANOS DE MULTA**; como autor de los delitos antes referidos, esto último en cuanto a la multa, de conformidad con la Ley N° 2002-71 publicada en el Registro Oficial N° 635 del 7 de agosto de 2002, todo ello en virtud de la aplicación de dos circunstancias atenuantes probadas a su favor y que permiten la modificación de la pena, conforme las reglas del Art. 73 del Código Penal y principalmente por lo dispuesto en el numeral 3° del Art. 24 y 273 de la Constitución Política de la República. Se declara también a su cargo, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al acusador particular Ing. León Febres Cordero Ribadeneyra. Se regula en cien dólares americanos, e honorario del abogado defensor del acusador, por su intervención profesional en esta instancia. Con costas

Notifíquese.

f) Drs. Ramiro Suárez Almeida.- Fernando Casares Carrera.- Julio Arrieta Escobar.

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACIÓN PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Las 16h30.

VISTOS: La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha en contra del doctor Rodrigo Fierro Benítez, en cuanto a la tipificación de las injurias por las que fue condenado, pero rebajó la pena a "TREINTA DÍAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL Y SEIS DÓLARES AMERICANOS DE MULTA", declarando "también a su cargo, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al acusador particular ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra". La resolución del Tribunal de Apelación consideró: que el querellado doctor Rodrigo Fierro Benítez es el autor del editorial publicado en la página 4-A del Diario El Comercio del jueves 29 de mayo del 2003, que "bajo el título "Febres Cordero: en su sitio" imputa al querellante responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país, sin haber exhibido el querellado un documento judicial que así lo hubiere declarado al ingeniero Febres Cordero, en cualquiera de los grados de responsabilidad penal (exceptio verita) y que, por otro lado, al haber utilizado términos y palabras que son tenidas como afrentosas, como 'aves de rapaña' o 'industriales de pacotilla', "es indudable que se ha ofendido al honor, al buen nombre y a la reputación del acusador...", -que la autoría del escrito injurioso ha sido reconocida por el acusado, pero alegando que obró en uso del derecho a la libertad de prensa y de opinión garantizados en la Constitución Política de la República; -que el pensamiento del editorialista ha sido recogido y publicado en aquel medio de comunicación, sin restricción de ninguna clase, sin que la acción materia del juicio penal contra el editorialista acusado constituya un medio para coartar el derecho a la libertad de expresión; -que la Constitución Política de la República consagra la libertad de opinión y expresión del pensamiento en todas sus formas y a través de cualquier medio de comunicación, pero sujetando el ejercicio de este derecho a la acción de responsabilidad cuando se atente al derecho a la honra, buena reputación e integridad personal y familiar, también reconocidos como garantías de la persona; -que hay legítimo derecho del ofendido por un escrito injurioso para conseguir la sanción penal y civil al ofensor, imputando la comisión de las figuras que tipifica el Código Penal en el capítulo referente a los delitos contra la honra, cuyo elemento fundamental es la intención real, positiva, inequívoca, concreta y determinada de causar daño a la reputación ajena; -que el doctor Rodrigo Fierro Benítez ha demostrado tener un alto nivel académico que le ha valido obtener preseas científicas nacionales e internacionales", y que no ha sido antes condenado, elementos que sirven para atenuar la pena "pese a que no fueron expresamente alegados por el acusado", -que hay comprobación de la existencia de injurias al querellante, así como de la autoría y responsabilidad del querellado, sin que la

calidad de "comunicador social le otorgue inmunidad y peor impunidad frente a la comisión de delitos, pues nadie puede estar por encima de la Constitución y la Ley, que a todos manda responder por sus actos u omisiones". De la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, el doctor Rodrigo Fierro Benítez interpuso recurso de casación, remitido por el sorteo de ley a esta Primera Sala de Casación Penal, que admitió a trámite el recurso -una vez que la Sala de Conjuces desechó las excusas y recusaciones planteadas en contra de los magistrados titulares-, admisión que se hizo con sustento en la Resolución 006-2003-DI publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003 -dictada por el Tribunal Constitucional-, mediante la cual se declaró inaplicable la frase "de lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno", del artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, precisamente para posibilitar la casación de los fallos expedidos por delitos de acción penal privada; y por estar previsto el recurso de casación como medio de impugnación de toda sentencia en materia penal, al tenor del artículo 349 del Código de Procedimiento penal. Realizada el día seis de julio del 2004 la audiencia en la que intervinieron los abogados de las partes litigantes, y concluida la sustanciación del recurso con la relación de la causa, para sentencia se considera: PRIMERO: **COMPETENCIA.** Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para decidir el recurso de casación deducido por el sentenciado doctor Rodrigo Fierro Benítez, por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política, 349 del Código de Procedimiento penal, y 60 - inciso primero, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como en la mencionada Resolución 006-2003-DI del Tribunal Constitucional. SEGUNDO: **VALIDEZ PROCESAL.** No se observa la existencia de alguna causa de nulidad del proceso que obligue a este Tribunal Supremo a declararla al tenor del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. TERCERO: **ALEGACIONES DEL RECURRENTE.** En el escrito de fundamentación del recurso, el sentenciado alega existir cuatro violaciones a la ley en la sentencia impugnada, puntualizando que la tercera supuesta violación se ha producido por interpretación errónea del artículo 459 del Código Penal, y la cuarta, por omisión del juzgador en aplicar el artículo 82 ibidem. Respecto de la primera alegada violación, el recurrente no precisa si las normas jurídicas que cita (numeral 9 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) han sido expresamente contravenidas, o interpretadas erróneamente, o falsamente aplicadas; y en cuanto a la segunda violación a la ley el recurrente sostiene que el juzgador no debió dictar sentencia en su contra, aún en el presupuesto hipotético de que hubiere injurias, por existir una causa de justificación, pero sin indicar que norma jurídica habría sido violada, y de que manera incide para configurar error de derecho en la sentencia. Consecuentemente, estas deficiencias en la fundamentación bastarían para rechazar las llamadas por el recurrente primera y segunda violaciones a la ley en la sentencia, pues por mandato del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y conforme enseña la

doctrina, para que el Tribunal de Casación pueda casar la sentencia el impugnante debe señalar con precisión la norma de derecho que presupone violada en el fallo, con la explicación razonada y demostración lógica y congruente en lo jurídico de que la sentencia contraviene expresamente a su texto, hace una falsa aplicación de ella, o la interpreta erróneamente. Sin embargo, pese a ser genérica y deficiente la fundamentación del recurso, para satisfacer en forma plena el derecho de defensa del sentenciado, que no cabe afectarlo por los errores de su abogado, este Tribunal examina las argumentaciones del recurrente, en el mismo orden de su presentación. **CUARTO: NO HAY VIOLACIÓN DEL DERECHO A EXPRESAR LIBREMENTE EL PENSAMIENTO.** Sostiene el recurrente que cuando en su calidad de editorialista del Diario El Comercio escribió el artículo "FEBRES CORDERO. EN SU SITIO" lo hizo ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, en cumplimiento de la misión de orientar a la opinión pública, y que, al expedirse sentencia condenatoria en su contra como consecuencia de aquel artículo, se viola su derecho a expresarse libremente y el derecho a la libertad de prensa, que comprende no solamente permitir que un artículo se publique, "sino también la protección a quienes escriben para que puedan seguir haciéndolo libremente sobre todo cuando se dice la verdad, y yo en mi artículo 'Febres Cordero: en su sitio' dije la verdad". En consecuencia -afirma- la sentencia recurrida viola el numeral 9 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para apreciar y valorar el ámbito, contenido y finalidad de las normas jurídicas invocadas, la Sala transcribe estos preceptos, así como los relativos al derecho a la honra y buena reputación: -artículo 23 de la Constitución Política: "El Estado reconoce y garantiza: 9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley" artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"; -artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"; -artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Libertad de Pensamiento y de Expresión: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para

asegurar: a) respecto a los derechos o a la reputación de los demás, b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."; -artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: " 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"; el numeral 8 del artículo 23 de la Constitución: "El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona"; -artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, preceptúa: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."; -artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ordena: "Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."; -artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estatuye: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques; -artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: "1. nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Examinada la sentencia objetada, este Tribunal Supremo de Casación no encuentra que exista violación de los preceptos que garantizan la libertad de opinión y expresión del pensamiento, pues todos ellos la subordinan al respeto a ese otro derecho fundamental, y primigenio, que es el derecho a la honra, por ser consustancial a la naturaleza de la persona y que atañe a su dignidad intrínseca, derecho éste que prevalece sobre libertades y garantías derivadas de esa condición humana, como son la libertad de opinar y la libertad de prensa, pero que no son de su esencia. La Constitución, las convenciones internacionales y las Declaraciones Universal y Americana de los Derechos Humanos, invocadas por el recurrente, establecen el límite de la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento hasta el lindero donde comienza el derecho a la honra y el honor de las personas. Varias sentencias de Tribunales de Justicia de nuestro Continente, concuerdan en ello. Así: la sentencia 163-95 TAP, dice: "Hay que establecer el límite preciso de la libertad de

expresi
honor,
Ese lir
de otra
no es t
del mie
pero c
los lím
otras |
doctrín
sobre |
la pos
deben
inform
príncip
vez cc
las gai
a prio
puram
ejercic
cualet
perjuik
sentei
Argen
de es
expre
exten
guard
que s
persc
const
respé
come
propé
derez
calun
ni la
desp
Que
dem
oblig
lugar
propi
dese
públi
siste
ejerr
dere
tamé
puer
soci
fund
hor
1 R
2 k
3 H
4 C
5 C
6 C
7 C
8 R

expresión del pensamiento, que comparte con la protección al honor, el carácter de derechos fundamentales de los hombres. Ese límite es la prohibición de obstruir o lesionar los derechos de otras personas. La libertad de expresión del pensamiento no es un derecho que elimine la antijuricidad de quien abusa del mismo, sino el derecho a expresarse sin censura previa pero con responsabilidad si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas¹; sentencia 88-93-CSJ: "La consideración doctrinaria acerca de la primacía de derechos fundamentales sobre otros, no es pacífica, ya que por un lado se ha perfilado la posición de que unos son prevalentes y que los demás deben comprimirse frente a ellos. Si el derecho a la información colide con los demás de esencia nuclear o principal debe ceder lugar a éstos"². Zannoni-Biscaro, a su vez considera que "...la doctrina moderna no hace prevalecer las garantías fundamentales, unas sobre otras, como principio a priori. Pero la libertad de información no es una libertad puramente formal desprovista de fines. Pues bien, si el ejercicio de esa libertad excede los fines en virtud de los cuales ha sido reconocida, se abusa de ella y, en tanto causa perjuicio, genera responsabilidad ante el damnificado"³. En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallo Morales Solá, se considera: "Que es doctrina de este Tribunal que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardarse con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de la integridad moral y el honor de las personas. Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza esta libertad no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio habida cuenta de que no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa"⁴ ... "El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la exactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información... Que los medios de comunicación sin duda alientan el espíritu democrático de una sociedad cuando cumplen con la obligación de brindar información ajustada a las exigencias del lugar, como formadora de opinión y presa de pautas éticas propias de la actividad social que debe cumplir. La prensa desempeña un importante rol de discusión de los asuntos públicos y cumple un papel esencial para la subsistencia del sistema democrático"⁵. Que ello no garantiza el irresponsable ejercicio del mentado derecho, como tampoco existen derechos fundamentales absolutos en mengua de otros también reconocidos y de igual jerarquía, pues su exceso no puede aislar la armonía que asegura la convivencia en sociedad. La verdadera esencia de este derecho radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la

prensa sin censura previa, estos es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal⁶.

Así mismo expresa la sentencia de la Corte Suprema de Argentina, caso Ponzetti de Balbín vs. Editorial Atlántida: "se ha dicho que todos los derechos reconocidos por la Constitución tienen una misma jerarquía, que todas las personas tienen derecho a la intimidad, que la libertad de prensa no es un derecho absoluto y como tal puede estar sometido a las responsabilidades ulteriores"; y, el fallo del Juez Fernando Liberman, caso Liermanos vs. Telenoche, Canal 13, se manifiesta: "...Como consecuencia de todo lo anterior cabe concluir que si bien es cierto se debe respetar la libertad de prensa consagrada en la Constitución Nacional, ello no implica que su ejercicio merezca protección legal cuando mediante él se lesionan derechos de particulares, vale decir que tal libertad, al igual que la totalidad de las garantizadas por nuestra Constitución, no es absoluta. Debe ser practicada conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, con carácter general vedan todos aquellos actos que ocasionan perjuicios a terceros"⁷. En la sentencia de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema se sostuvo: "De la dignidad del ser humano, que la tiene per-se, independientemente de su reconocimiento jurídico, dimana la obligación de respetar su vida, libertad, pensamiento, integridad, familia, la propiedad de sus bienes, el trabajo, y todos los demás derechos fundamentales, que nuestro ordenamiento jurídico los consagra. Con mayor razón la dignidad misma está protegida, tanto por la Constitución Política de la República - que en su artículo 23 numeral 8, garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación y a la integridad de la persona-, cuanto por el Código Penal que tipifica leyes sanciona como delito las expresiones, publicaciones, imágenes, gestos, ultrajes de obra, y manifestaciones similares que produzcan descrédito o menosprecio de la persona, las que constituyan falsa imputación de un delito, o imputen un vicio o falta de moralidad que perjudique la fama: es decir de toda acción destinada a lesionar el honor, que en nuestra legislación penal se tipifica como injuria"⁸. QUINTO: PREVALENCIA DEL DERECHO AL HONOR: Es por la prevalencia del derecho al honor sobre el derecho a expresar y difundir el pensamiento, que el artículo 23 de la Constitución Política en su numeral 9, preceptúa el reconocimiento de la libertad de opinión "sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley", que son la responsabilidad penal, y la responsabilidad civil de reparar el daño causado, por la lesión al honor de cualquier persona -sin distinción de raza, nacionalidad, edad, género, religión, posición social, económica o cargo que desempeñe-, que se haga igualmente por cualquier persona, pero con mayor razón, por quienes puedan influir en la colectividad por su

1 Recopilada por Edison Lanza en "La libertad de Prensa en la Jurisprudencia", pág.160.

2 Idem, pág. 49.

3 Ibidem, pág. 98.

4 C.S.J. Argentina. Voto Dr. Belluscio, en el caso Giadone vs. Morales Solá.

5 C. S. J. Argentina. Voto Dr. Boggiano, en el caso Giadone vs. Morales Solá.

6 C.S.J. Argentina. Voto Dr. Vásquez, en el caso Giadone vs. Morales Solá.

7 Cfr. Campillay vs. La Razón.

8 Resolución número 301.98; juicio número 49-98: injurias Nebot vs Bucaram, Gaceta Judicial Serie XVI, número 13, septiembre-diciembre 1998, pág.3536.

condición de comunicadores sociales o formadores de opinión, cuando publican y difunden informaciones no reales, tendenciosas, sesgadas, distorsionadas, parciales, subjetivas; o al difundir masivamente criterios sustentados en hechos falsos, a sabiendas de la falsedad, o sin verificar la autenticidad y veracidad de la fuente; o al publicar un "artículo de opinión" con evidente propósito de desprestigiar, menospreciar, desacreditar o difamar a las autoridades o líderes de un país, o una región, de un grupo social cohesionado o identificado por vínculos de relación étnica, cultural, religiosa, política, económica o de cualquier otra naturaleza. Cuando se injuria, se causa daño a la autoestima de la persona, pero se causa daño también a la sociedad que pierde la confianza, el crédito, el respeto hacia la persona agraviada. Por ello cuando nuestro ordenamiento jurídico y el internacional protegen el honor, esa tutela a la persona ampara también a la colectividad, para que prevalezca en ella un sistema de valores, en los que la buena reputación, el prestigio, la honra, el buen crédito de las personas, constituyan elementos para el funcionamiento armónico del orden social y de la vida de relación. La información pública, falsa, la narración periodística perversa, la opinión editorial maliciosa, no sólo agravia a los directamente lesionados en su honor, sino que afecta también a todos los ciudadanos receptores de la misma, por deformar su opinión, y atenta, en sí mismo, a la libertad de prensa, a su legitimidad, a la razón ética de su protección, ya que ésta se consagra para que el periodista pueda actuar con entera libertad siempre que obre con objetividad, imparcialidad y sobre todo veracidad. El periodista que miente desprestigia a la prensa. El articulista que desorienta la opinión menoscaba su sagrada misión informativa —esencial en la democracia—. El editorialista que se aparta de las reglas éticas para escribir —"sin censura previa"— ofensas y vituperios en agravio de terceros, confunde su rol y abusa de su derecho. Por ello, para evitar que se lesione el honor de las personas; que se desampare a los ciudadanos inermes ante la noticia falsa o el comentario malicioso; para que no se pierda la autoestima colectiva; para impedir que se genere desconfianza en instituciones y valores; y, para que la propia prensa no desacredite, la Constitución Política y los Convenios Internacionales establecen la obligación de responder conforme lo previsto en la Ley, como contrapartida de armonía equilibrante, al derecho de libertad de opinión y de expresión del pensamiento, (numeral 9 del artículo 23 de la Constitución Política) y al derecho para acceder a la fuentes de información para buscar, recibir, conocer y difundir, información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura, de los acontecimientos de interés general (artículo 81 de la Constitución). Si la libertad de prensa es una patente para publicar lo que se quiera, ese respetable derecho apareja la obligación correlativa de responder por lo que se publique cuando se atente principalmente a la verdad o al honor de las personas. De esta forma la Constitución Política, las convenciones internacionales y Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, dan prevalencia al derecho a la honra y buena reputación sobre la libertad de prensa y de opinión e igualmente la jurisprudencia. Así: la sentencia 18-92-SCJ, dice: "Con arreglo a la Constitución la comunicación del pensamiento es enteramente libre, sin

necesidad de previa censura, pero con responsabilidad por los abusos que se cometieren. La libertad de prensa no es irresponsabilidad de la prensa. Lo sí prohibido es la previa censura, pero la actividad del comunicador está necesariamente sometida a responsabilidad por abuso, sea de tipo civil o penal. Un delito cometido por la prensa sigue siendo delito y por cierto ninguna opinión meramente doctrinaria puede anular esa conclusión. No se advierte razón alguna por la cual los funcionarios públicos o los gobernantes, sean seres discapacitados para ejercer sus derechos al honor y al respeto de la comunidad⁹ y la sentencia en el caso González vs. La República, expresa: "Frente al ejercicio abusivo del derecho de información, no es preciso cuestionarse si existe un orden jerárquico, si son paritarios y por ende deben conciliarse, sino que este tema debe resolverse estudiando si en el caso concreto existió tal abuso. Si ese abuso realmente se configuró, en definitiva no será más que un hecho ilícito y debe entenderse como lo que es ilícito o contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres"¹⁰. En la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de España, el 19 de abril del 2004, se sostiene: "Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la del Tribunal europeo de Derecho Humanos... Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. Ahora bien de ello no se deduce el valor preferente o prevalente de este derecho cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales. De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que dicha información sea veraz". Cuando se ejerce la acción de responsabilidad que la ley prevé contra quien abusando de su libertad ofende a otro, y cuando se dicta sentencia condenatoria por demostrada en el proceso, conforme a derecho, la procedencia de la acción, la existencia de las injurias y la responsabilidad penal del ofensor, no hay, no puede haber, violación alguna de la ley, ni desacato a la libertad de prensa, ni atentado a la libertad de opinión. **SEXTO: LA LIBERTAD DE EXPRESAR EL PENSAMIENTO ES ESENCIAL EN LA DEMOCRACIA.** Conforme puntualiza uno de los magistrados de esta Sala, "La libertad de expresión del pensamiento, no sólo que es un derecho consagrado en la Constitución Política y en los tratados y convenios sobre derechos fundamentales del hombre, sino que es una necesidad vital para que sobreviva la democracia y se robustezcan sus instituciones. La democracia moderna exige la participación real y permanente de los ciudadanos en la toma de decisiones que comprometen el destino colectivo. No es suficiente el voto para elegir a los gobernantes, sino que se requiere la actuación consciente de todos los gobernados para conocer, aprobar o cuestionar los actos de gobierno. Sin ello la democracia se queda en la formalidad del sufragio, atentando a la estabilidad y fortalecimiento del sistema. Para conocer y discutir los actos

9 Lanza E., opus citata, pág. 48.

10 Idem, pág. 50.

de
dis
cir
res
log
no
ne
ex
mc
for
qu
cu
lib
ac
de
tra
co
pr
de
tar
vo
de
se
ba
ter
lib
inf
inf
en
no
inc
es
los
co
de
la
ex
ve
ge
co
la
ot
la
de
a
pr
lib
re
la
de
de
at
re
de
pe
ne
—
11
12
13

de gobierno, para indagar y cuestionar, para coincidir y discrepar, para dialogar y confrontar, es indispensable la libre circulación de las ideas, la búsqueda de información, la respuesta de los funcionarios. Para construir consensos o lograr adhesiones de mayorías fuertes y sólidas, sin los cuales no puede ejercerse el poder democrático en forma y fondo, es necesario el debate abierto, sin censura, sin restricciones a la expresión libre de opiniones y pensamientos. La democracia moderna implica un gobierno a fin a la opinión pública y la formación de la opinión pública se logra a través de los medios que transmiten los mensajes, los planteamientos, los cuestionamientos. Así que, sin expresión del pensamiento, sin libre circulación de las ideas, sin comunicación, sin libre acceso a todas las fuentes de información, no puede haber democracia¹¹ Jan Woischnik, expresa: "... La prensa transmite al ciudadano informaciones que le permitirán conocer y examinar las opiniones de otros, encontrar su propia posición, participar en las discusiones y tomar decisiones políticas... La libertad de prensa representa por lo tanto una condición esencial para la conformación libre de la voluntad del pueblo... A pesar de la alta jerarquía de la libertad de prensa en el ordenamiento democrático, naturalmente no se la puede conceder en forma ilimitada. Ella encuentra sus barreras en la colisión con los derechos de la personalidad de terceros y en la protección del honor de las personas... La libertad de prensa está estrechamente vinculada a la información responsable, lo que quiere decir que las informaciones deben ser examinadas con el debido cuidado en cuanto a su veracidad, su contenido y su origen. La prensa no debe ni reproducir de manera irresponsable noticias inciertas ni deformar en forma consciente la verdad"¹². En este ámbito, la Sala consigna que es indispensable para que los medios de comunicación social y el ejercicio periodístico contribuyan de manera efectiva al fortalecimiento del sistema democrático, que asuman responsablemente esa misión, con la firme convicción del real significado y límites de la libre expresión para la democracia, informando de manera objetiva, veraz, plural y oportuna los acontecimientos de interés general, creando opinión pública en base de hechos ciertos y comprobados, sin atentar a la institucionalidad, ni menoscabar la dignidad de las personas, y sin lesionar derechos, pues obrar de otro modo deslegitima la libertad de prensa, propicia la deformación de la opinión y deteriora la vivencia democrática. Este Tribunal de Casación adhiere sin reservas a los postulados de la Declaración de Chapultepec, la cual proclama que la libre expresión del pensamiento y la prensa libre, son condiciones fundamentales para que las sociedades resuelvan sus conflictos promuevan el bienestar y consoliden la democracia, pero esta Sala condena con firmeza el abuso del derecho cuando la información periodística o los artículos de opinión que publiquen los medios conculquen la verdad, atentan a la seguridad nacional, o afecten la honra y buena reputación de las personas, límite ético connatural a la libertad de prensa. El respeto que debe guardarse al honor de las personas como un límite en el ejercicio periodístico, es una necesidad de naturaleza supraindividual como igualmente lo

es la protección penal al honor que sanciona su lesión, según dice el tratadista Manuel López Rey, por ser "una asunción general de docencia esencial para el desarrollo de las relaciones humanas, ya entendido subjetivamente el honor como el sentimiento de la propia dignidad, nacido de la conciencia que la persona tenga de sus virtudes, de sus méritos, de su prestancia en el medio social en que vive, ya principalmente entendió, objetivamente, como la apreciación y estimación que las demás personas hacen del prestigio, de los valores morales, de los merecimientos de otra persona. SÉPTIMO: NO HAY CAUSA QUE JUSTIFIQUE EL ACTO PUNIBLE DEL SENTENCIADO RECURRENTE. Ya se dijo que el recurrente alega como "segunda violación a la ley en la sentencia impugnada", el que se le haya condenado aún en el presupuesto hipotético de que hubieren injurias - sin considerar que existe una causa de justificación, argumentando textualmente que: "Una de las posibles causas de justificación es aquello en virtud de la cual la gente puede incurrir en un acto típico, no obstante este queda justificado por ser jurídico, esto es, permitido por el derecho". La argumentación carece de asidero, puesto que todo delito es un acto típico, antijurídico, culpable; y, todo acto punible, penalmente típico, es antijurídico. No hay, no puede haber, actos punibles penalmente típicos que a la vez sean jurídicos, con la connotación de lícitamente realizables, justificables y no sancionables. Al respecto, sostiene Eduardo Novoa que es innecesaria la inclusión del ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación, por ser ello "tan obvio que ha de tenerse por superflua una disposición que declare justificado al que obra en cumplimiento de la ley o en uso de las facultades que esta ha conferido"¹³. No hay infracción dice el artículo 18 del Código Penal, cuando "el acto está ordenado por la ley o determinado por resolución definitiva de autoridad competente o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir". Aquellas circunstancias hacen considerar como inexistente el delito, y no son causas de justificación, las cuales hacen desaparecer la culpabilidad, pero no la infracción. Las causas de justificación según nuestro Código Penal son la legítima defensa propia (artículo 19); la de terceros (artículo 21); los golpes que se den a una persona en defensa de la propiedad (artículo 23); y el daño en una propiedad para evitar un mal mayor (artículo 24); cuestiones que no vienen al caso examinar, advirtiendo, en relación con la primera circunstancia del artículo 18 del Código Penal, que ninguna ley ordena injuriar a nadie y que no está permitido por el derecho lesionar el honor de una personal, ni aún a pretexto de expresar libremente el pensamiento, pues como ya se ha explicado, esta garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución se halla reconocida y proclamada sin perjuicio de la responsabilidad a que den lugar las expresiones proferidas. El recurrente manifiesta en apoyo de su argumento que "en España a partir de la sentencia 104-86 de 11 de julio de 1986 se comienza a considerar que el propósito de crítica excluye la injuria si se ejerce correctamente, aunque contenga expresiones agrias, desabridas o malsonantes" y luego cita la sentencia de un

11 Dr. Carlos Rifo Riofrio Corral, Ponencia de incorporación a "Jueces para la Democracia-Capítulo Ecuador" sobre la inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Procedimiento penal, Agosto del 2003.

12 Jan Woischnik, Director de la Fundación Honrad Adenauer, en el prefacio del libro "La libertad de Prensa en la Jurisprudencia" de Edison Lanza.

13 Novoa Eduardo, Curso de Derecho Penal chileno, pág. 394.

tribunal español que declara que no hay "animus injuriandi" en un artículo periodístico aunque las palabras empleadas sean naturalmente injuriosas, "si del contexto aparece un propósito distinto que prevalece sobre el de injuriar hasta desplazarlo totalmente". Por la referencia a dichas sentencias, este Tribunal de Casación, estima que lo que quiere sostener la defensa del recurrente es que no hay comprobación de la existencia material del delito de injurias por faltar el ánimo de injuriar, que es el elemento esencial que configura la infracción, aspecto completamente distinto a sostener que el querellado le ampara una causa de justificación. La sentencia 104-86 referida por el recurrente, claramente señala "que el propósito de crítica excluye la injuria si se ejerce correctamente", es decir, si no hay ánimo de injuriar, y ello no es innovación alguna, pues la doctrina imperante en los Tribunales del Justicia del Ecuador ha sido siempre, como hasta ahora, la de que no hay lesión al honor cuando no hay intención dolosa de ofender. **OCTAVO: LA SENTENCIA IMPUGNADA NO INTERPRETA NI APLICA EL ARTÍCULO 459 DEL CÓDIGO PENAL.** Como tercera violación a la ley en la sentencia, acusa el recurrente que se ha interpretado erróneamente el artículo 459 del Código Penal. Esta norma textualmente preceptúa: "Es reo de homicidio intencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro". El doctor Rodrigo Fierro Benítez no ha sido acusado, juzgado, ni condenado por homicidio, y la sentencia impugnada en ninguna de sus partes se refiere, interpreta, ni aplica el tipo penal previsto en el artículo 459 del Código Penal, norma impertinente invocada por la defensa del recurrente, que toma del todo improcedente la impugnación. **NOVENO: HUBO ÁNIMO DE INJURIAR.** Al sustentar la alegada tercera violación a la ley en la sentencia, vuelve el recurrente sobre el tema del ANIMUS INJURIANDI, para sostener que "quien escribe artículos de opinión en la prensa, cuando señala actuaciones indebidas de personas, no lo hace para desacreditarlo o menospreciarlo, sino que ejerce un derecho, y hasta una obligación, de fiscalizar la conducta de quienes actúan en funciones públicas" y agrega "No hubo en mi conducta dolo alguno que dirija mi acción hacia lesionar la honra del Ing. León Febres Cordero o la de su familia". Esta Sala, en reiterados fallos ha consignado que el elemento esencial que configura el delito de injuria es el ánimo de injuriar, sin cuya demostración no puede considerarse comprobada la existencia de la infracción. Para probar el animus injuriandi -ha declarado esta Sala- no basta demostrar que se han utilizado palabras de por sí injuriosas, o proferido expresiones de significado lesivo al honor, sino que es preciso comprobar que el actor ha obrado con intención dolosa de causar daño, sabiendo que lo que dice o escribe puede vulnerar la reputación de otro. Suponer que el ánimo de injuriar existe por la naturaleza de las palabras y se manifiesta cada vez, por ejemplo, que una palabra injuriosa ha sido dicha, sería admitir que lo que predomina es una consideración objetiva de la injuria, cuando por su naturaleza esta infracción exige dolo específico como su elemento esencial. El dolo en los delitos contra el honor es la conciencia de la idoneidad del medio para ofender y la voluntad de utilizarlo, o en palabras de Cirilli "el ánimo injuriandi o

difamandi es simplemente el dolo como voluntad de realizar una conducta injuriosa o difamatoria con la conciencia y aptitud ofensiva del medio empleado para ello"¹⁴. Conforme a la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia modernas, "no existen expresiones ofensivas in re ipsa, esto es, aquellas que por el solo hecho de expresarse configuran un delito contra el honor. Por ello es que debe desentrañarse si existió un específico propósito de ofender a la persona contra quien se dirige"¹⁵. La alegación del recurrente de que no tuvo intención de injuriar, no basta para justificar su conducta, cuando por las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo publicado resulta evidente la clara conciencia y voluntad de hacerlo, ni es justificación alegar la circunstancia que lo escrito por él fue antes dicho por otro. La invitación del doctor Rodrigo Fierro Benítez para que este Tribunal de Casación examine la totalidad del artículo "que se considera injurioso por frases sacadas del contexto", demuestra que la real pretensión procesal del recurrente es que se revalorice la prueba analizada por el juzgador, a fin de que en mérito de un nuevo examen se declare la inexistencia del animus injuriandi y en consecuencia sea absuelto. La doctrina y la jurisprudencia reiterada y uniforme de las salas especializadas en materia penal de esta Corte Suprema de Justicia, coinciden en que el reanálisis de la prueba es una cuestión vedada al Tribunal de Casación, salvo cuando del examen del fallo aparezca evidente que el juzgador infringió las normas legales relativas a la actuación y valoración de la prueba, lo que no ocurre en el presente caso. La casación no se halla instituida para establecer si está bien o mal declarada la absolución del inocente o si esta bien o mal determinada la responsabilidad del culpable, y por ello, no es pertinente investigar el modo por el cual el juzgador ha llegado a la convicción expresada en el fallo para condenar o para absolver. No obstante lo expuesto, este Tribunal de Casación consigna que el ánimo de injuriar del querellado, se prueba con el texto mismo del artículo publicado, como de autoría del doctor Rodrigo Fierro Benítez, en el diario El Comercio, página 4 A de la edición del día 29 de mayo del 2003. Desde el título de ese editorial: "FEBRES CORDERO. EN SU SITIO", denota intención y propósito de causar daño a León Febres Cordero, degradándole del sitial que corresponde a quien ejerció la primera magistratura de la nación, para decir de él -repetiendo expresiones del abogado León Roldós- que fue "protagonista de un contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país. Protagonismo estelar, si como recordó Roldós, fue quien encabezó y organizó la marcha de los crepiones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas, hoy en prisión sin atenuantes..." y escribir luego como sus expresiones propias, que el Presidente Gutiérrez "Con nombres y apellidos puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: Los Febres Cordero Ribadeneyra... etc la quiebra bancaria le supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares. Y lo que es más importante y tanto ha tardado: La señora Salgado ha dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña... Si a estos industriales (de pacotilla) se les cobran sus deudas, que duro golpe para la

industria naci
doctor Fierro
laureado, in
academias d
conoce el si
artículo "ca
bancaria"...
quinientos m
de deudas q
cuantía exor
provecho, la
una reacción
ello implica.
otras, arrega
para deshon
además, con
Depósitos, c
para con e
"industrial:
utilizando pa
querellado in
que lo que e
ingeniero Le
causarle da
retractó de l
hubiera sido
embromar, i
merecido o
punible, cue
con animus
Pero es evit
la naturaleza
que confier
hechos que
(animus cor
periodista
informació
y la denig
manera, y
creado d
apreciatio
objetivo de
burlarse jo
defenderse
defendendi
informar ur
es un rede
responsabi
que redact
afectar al
cuando ar
verdadero
también re
una notici
doctrina oc
redactor o
por culpa c
agravie a
un particul

14 Lanza E., opus citate, pág. 123.

15 Idem, pág. 126.

industria nacional se lamentará...". Es incontestable que el doctor Fierro Benítez como escritor de prestigio, médico laureado, investigador científico, miembro de varias academias de Medicina y de Ciencias, profesor emérito, conoce el significado de las expresiones utilizadas en su artículo "causante -junto con otros- de la quiebra bancaria"... que supuso al país "un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares", lo que connota el no pago de deudas que llevaron a los bancos a la quiebra, en una cuantía exorbitante, señalada para resaltar la magnitud del provecho, la gravedad del daño causado al país, y generar así una reacción social de menosprecio por la inmoralidad que ello implica. "Aves de rapiña" son las que se mantienen de otras, arrebátandolas violentamente, comparación empleada para deshonrar y desacreditar al querellante vinculándole, además, con deudores morosos de la Agencia de Garantía de Depósitos, cuyos bienes se había ordenado "incautar" ..., para con ello afectar el buen crédito del acusador, "industriales de pacotilla", es un calificativo despectivo utilizando para denigrar, atribuyendo su inferior calidad. El querellado indiscutiblemente sabía, por su versación y cultura, que lo que escribió y difundió podía vulnerar la reputación del ingeniero León Febres Cordero, y si lo hizo, es porque quiso causarle daño, es decir, obró con ánimo de injuriar, y nunca se retractó de lo expresado, como lo habría hecho si su intención hubiera sido distinta, como la de simplemente criticar, corregir, embromar, o defenderse, propósitos por los que no habría merecido condena, ya que según la doctrina no hay acto punible, cuando las expresiones ofensivas se las pronuncia con animus corrigendi, jocandi, defendendi o retorquendi. Pero es evidente que aquellas expresiones del articulista, por la naturaleza del editorial, por la imputaciones de inmoralidad que contiene, por la distorsión grave de la realidad de los hechos que comenta, no tienen el propósito de corregir (animus corrigendi), ni el de simplemente criticar. "Cuando el periodista y el crítico - dice Maggiore - pasan de la pura información y del juicio sereno a la injuria, la contumelia y la denigración, no pueden justificarse de ninguna manera, y mucho menos serán justificables cuando hayan creado directamente el hecho, revistiéndolo de apreciaciones o alusiones vituperosas"¹⁶. Tampoco el objetivo del artículo de Fierro Benítez es para embromar o burlarse jocosamente (animus jocandi) ni fue escrito para defenderse el autor de una agresión del querellante (animus defendendi o retorquendi), ni su propósito fue el de narrar o informar un hecho, (animus narrandi) porque el querellado no es un redactor o comunicador de noticias, y si lo fuera, su responsabilidad entonces sería mayor, ya que el periodista que redacta o difunde una noticia falsa que afecte o pueda afectar al derecho fundamental del honor, responde no solo cuando actúa con dolo, es decir, cuando publica como verdadero un hecho a sabiendas de que es falso, sino que también responde por culpa, cuando publica temerariamente una noticia inexacta, por su actuar desaprensivo. Esta doctrina conocida como la de la real malicia, que extiende al redactor o comunicador de noticias la responsabilidad hasta por culpa o descuido temerario (reckless disregard) cuando se agravia a un funcionario de gobierno, a una figura pública o a un particular involucrado en temas de relevante interés público

-imponiendo para estos casos la carga de la prueba de la falsedad a quien la alegue-, se desarrolló en los Estados Unidos (pero se aplica ahora universalmente), a partir del célebre caso "New York Times vs. Sullivan" (1964) y otras sentencias que la siguieron como: "Garrison vs. Louisiana" (1964); "St. Amant vs. Thompson" (1968); "New York Times vs Butts"(1967); "Rosémbloom vs. Metromedia" (1971); Gertz vs. Welch" (1974), y muchas más. En relación con la doctrina de la real malicia, viene al caso referir la sentencia 253-99 de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay, que entre los límites internos al ejercicio de la libertad de información ubica a la "verdad" como el de mayor significación, "porque deriva del fin último para el cual este derecho fundamental es reconocido. La libertad de información no permite la difusión de hechos falsos", citando a Giorgio Gregori relievra que "la verdad es un dato constitutivo esencial de toda información... tanto que es impensable que el derecho a la libertad de información se extienda hasta incluir la mentira" y agrega: "el informador actúa con dolo si conoce que lo que difunde es falso, o si actúa con desprecio a la verdad por no comprobar los hechos a transmitir sin importarle que la noticia pueda ser falsa..." **DÉCIMO: EL QUERELLADO FALTÓ A LA VERDAD Y A LA ÉTICA PERIODÍSTICA.** En el caso que esta Sala de Casación se examina, el querellante ha probado ser falsas las imputaciones del querellado, sobre que fue causante -junto con otros- "de la quiebra bancaria... que supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares", pues ha demostrado no haber sido, ni ser, deudor de la blanca quebrada, ni de la Agencia de Garantía de Depósitos que ordenó la incautación de bienes a los deudores. llamados por el articulista "aves de rapiña" y es obvio que el querellado sabía que lo que escribió era falso en relación al ingeniero León Febres Cordero, tanto que empleó en la frase injuriente la primera persona del plural "los" Febres Cordero Ribadeneyra, para en el evento de que se le reclame, defenderse diciendo que se refería a una persona distinta del querellante -a su hermano Agustín- como en efecto ha sostenido en el juicio, lo cual no hace desaparecer la imputación falsa al querellante, sino que extiende la injuria a todos los hermanos y hermanas Febres Cordero Ribadeneyra. En suma, el doctor Rodrigo Fierro Benítez, connotado escritor y médico de prestigio, investigador científico, editorialista del Diario El Comercio, abusando de la libertad de prensa y del derecho a expresar y transmitir el pensamientos sin restricciones, atentando a la ética periodística, faltó a la verdad en el artículo que envió para publicar en ese diario imputando al querellante hechos falsos, a sabiendas de la falsedad, con ánimo de injuriar al querellante, por conocer el significado de las expresiones ultrajantes que utilizó, saber que con ellas iba a causar daño y emplearlas deliberadamente con ese propósito, conociendo además que las expresiones e imputaciones injuriosas iban a ser, como fueron, difundidas por uno de los medios de comunicación social de mayor circulación en el país. **DÉCIMO PRIMERO: SANCIÓN MORAL.** El Código Penal ordena para calificar la gravedad de la injuria y por tanto la gravedad de la pena, que se tenga en cuenta el estado, dignidad y más circunstancias del ofendido y del ofensor, pues mayor es el daño que se causa a la persona y a la sociedad cuando las injurias provienen de un

16 C. Maggiore, Derecho Penal, Tomo IV, pág 414.

individuo de nivel cultural como el del recurrente, en contra de quien desempeñó la más alta magistratura de la Nación y la Alcaldía del más populoso cantón del país, quien actualmente ejerce la diputación al Congreso Nacional, que cuando el ofensor y el ofendido son personas de extrema incultura y ninguna relevancia en la vida social. Dada la gravedad de las injurias, condición social y dignidad tanto del agresor como del agraviado, parecería exigua la pena de treinta días de prisión impuesta en la sentencia impugnada, que en realidad no lo es, porque esa sentencia y el presente fallo de casación, llevan implícita una pena de mayor alcance a la privación de libertad, como es la sanción moral, a quien transgrede un derecho.

DÉCIMO SEGUNDO: SUSPENSIÓN DE LA PENA. El recurrente alega como cuarta violación de la ley en la sentencia, no haberse aplicado a su favor el artículo 82 del Código Penal para suspender la pena del sentenciado por ser la primera vez que ha sido condenado, habiendo el juzgador desatendido la petición en ese sentido, hecha después de que se dictó la sentencia como un requerimiento de ampliación de la misma, aspecto sobre el cual destaca que la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito no aceptó el pedido de ampliación considerando que la suspensión de la pena debió plantearse como excepción subsidiaria al contestar la querrela, ante lo cual contra argumenta el sentenciado, que "la pena existe solamente como consecuencia de una sentencia condenatoria, y que es absurdo que se deba pedir, cuando se contesta la querrela, la suspensión de la pena que a ese momento no existe, sobre todo cuando las excepciones del acusado tienden a demostrar su inocencia". Al respecto, este Tribunal estima que en estricto derecho no hay en la sentencia violación del artículo 82 del Código Penal, tanto porque la petición de suspensión de la pena fue posterior a la sentencia, cuanto porque la concesión de dicha suspensión no es obligación imperativa sino potestad discrecional del juzgador cuando se cumplan los requisitos de la ley. También considera esta Sala, que aquella petición no debió ser denegada bajo los argumentos contenidos en el auto de 9 de enero del 2004, pues un sentenciado tiene derecho para pedir que se suspenda la condena después de que ésta haya sido impuesta; sin que, suspender una pena implique altear el sentido de una sentencia condenatoria. Por lo expuesto, cabe atender la solicitud del recurrente no como casación del fallo impugnado puesto que el juzgador no violó la ley al no haber suspendido la pena, porque -como ya se dijo- el artículo 82 del Código Penal establece una facultad discrecional y no una obligación imperativa-, sino en ejercicio de aquella potestad, es aplicable por este Tribunal de Casación al expedir el presente fallo, habida cuenta que cuando se impugna mediante un fallo condenatorio, únicamente al expedirse la sentencia de casación y si ésta es confirmatoria de la condena, puede efectivamente considerarse que existe la pena; de lo que deviene la facultad del Tribunal de Casación de suspender la ejecución de la pena que surge de su sentencia. En el caso sub lite, por cumplidos los requisitos que establece el artículo 82 del Código Penal, especialmente por la naturaleza del delito y la edad del sentenciado que es mayor de 70 años, la Sala estima que puede operar a su favor la suspensión de la pena. **RESOLUCIÓN:** Por los razonamientos y motivos expresados en los considerandos que anteceden,

estimando improcedente el recurso de casación deducido por el doctor Rodrigo Fierro Benítez en impugnación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, confirma la condena al doctor Rodrigo Fierro Benítez por haber injuriado al ingeniero León Febres Cordero Ribadeneira, así como la pena impuesta de un mes de prisión correccional y seis dólares americanos de multa; pero por los razonamientos expresados en el considerando Duodécimo del presente fallo se deja en suspenso el cumplimiento de la pena. Devuélvase el proceso. Notifíquese.

f) Drs. Carlos X. Riofrío Corral.- Gonzalo Zambrano Palacios.- Wilson Vallejo Ruiz (Conjuez).

IV

Resolución N° 488-2004
Juicio N° 432-2004

Juicio penal por injurias propuesto por Elie Seman Tabanji, en contra de Michel Khoury Asaaf.

SINTESIS:

El acusado fundamenta su recurso, en la violación del numeral 7 del artículo 24 de la Constitución y artículo 4 del Código de Procedimiento Penal relativos a la presunción de inocencia, y transgresión del numeral 2 del artículo 309 idem, y que no encuentra la Primera Sala de Casación Penal violación alguna especialmente respecto de la presunción de inocencia referida. La prueba jurídica eficaz que desvanece aquella presunción es la correcta aplicación del artículo 494 del Código Penal, mismo que hace responsable a la persona que ha presentado o propuesto acusación judicial o hecho denuncia que no hubiera probado en juicio y en concreto, el proceso en el cual, se sobresee definitivamente la causa penal N° 296-99 y al entonces acusado de estafa Elie Tabanji, declarando maliciosa y temeraria la acusación de Khoury Assaf por no probar su imputación de estafa contra aquel, dando origen a la acción penal de injuria, proceso concluido mediante la sentencia condenatoria sometida a casación. Por consiguiente, esa sentencia cumple las exigencias de la Constitución y del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal por ser motivada, enunciar las normas en que se funda, y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de la causa y "las pruebas suficientes con las copias íntegras y certificadas del proceso penal N° 296-99 que han sido otorgadas por orden judicial y con notificación a la parte contraria, por lo que, al tenor de lo determinado en los artículos 171 y 179 del Código de Procedimiento Civil, hacen fe"