



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÀREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADA

Reforma al Código Orgánico Integral Penal, sobre el abuso que producen las demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTORA: Guamán Carranza, Jèssica Patricia

DIRECTOR: Carrión Rojas, Vicente Alonso, Dr.

Centro Universitario Puyo

2016



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Vicente Alonso Carrión Rojas

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración

El presente trabajo de titulación, denominado **“Reforma al Código Orgánico Integral Penal, sobre el abuso que producen las demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre”**, realizado por Jéssica Guamán, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo 2017

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Guamán Carranza Jèssica Patricia, declaro ser autora del presente trabajo de titulación: “Reforma al Código Orgánico Integral Penal, sobre el abuso que producen las demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre”, realizado por Jèssica Guamán, ha sido orientado y revisado durante su ejecución,” de la titulación de Abogacía, siendo el Dr. Vicente Alonso Carrión Rojas, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar las disposiciones del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

f).....

AUTORA: Guamán Carranza, Jèssica Patricia

C.C. 160053899-3

DEDICATORIA

A:

Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio. Lo dedico también a mi familia, a mi esposo y a mi amada hija quienes han sido el pilar fundamental en mi vida y deseo de superación, gracias a ellos por todo el esfuerzo y sacrificio que me han brindado para poder alcanzar una meta más en mi vida.

Jéssica Guamán

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: A la Comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja, a mi director de tesis; por su paciencia, disponibilidad y asesoramiento.

A mis padres por ayudarme con mi hija mientras yo realizaba investigaciones y por estar a mi lado en cada momento de mi vida.

Rodrigo, gracias por tu infinita paciencia, por tu tierna compañía y tu inagotable apoyo, por compartir mi vida y mis logros, esta tesis también es tuya, te amo.

Javier y Paola les agradezco no sólo por estar presentes aportando buenas cosas a mi vida sino por los grandes lotes de felicidad y de diversas emociones que siempre me han causado, muchas gracias hermanos.

A toda mi familia, cuñadas, cuñados, sobrinos por darme su apoyo y quererme por sobre todas las cosas.

Quiero agradecer con éstas últimas líneas a mi hija Alenna, porque ella tuvo que soportar largas horas sin la compañía de su mamá, sin poder entender a su corta edad el por qué prefería estar frente a la pantalla de la computadora y no acostada o jugando con ella, a pesar de todo su sola sonrisa me llenaba de ánimos y fuerza, te amo mujercita.

Jéssica Guamán

INDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
GENERALIDADES SOBRE LOS ELEMENTOS LEGALES QUE INTERVIENEN EN LA INTERPOSICION DE DEMANDAS POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS AL HONOR Y EL BUEN NOMBRE	5
1.1. Demanda.	6
1.2. Indemnizaciones por la integridad personal.	8
1.3. Afectación a la personalidad.	10
1.4. Honor.	11
1.5. Daño moral.	12
1.6. Perjuicios causados.	13
1.7. Delitos contra el honor y buen nombre.....	14
1.8. Principio de Proporcionalidad.....	16
1.9. Límites en el abuso en la indemnización de daños y perjuicios.....	19
CAPÍTULO II.....	25
ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS	25
2.1. Chile.....	26
2.2. España.....	27
2.3. Ecuador.....	28
CAPÍTULO III.....	30
CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE	30
3.1. Análisis constitucional del honor, proporcionalidad y seguridad jurídica.....	31
3.2. Reparación Integral en el Código Orgánico Integral Penal.	33
3.3. Reparación de la afectación al honor, el buen nombre y la honra causados por delitos de esta naturaleza.	38
3.4. Demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre.	

CAPÍTULO IV	42
PRESENTACION Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	42
4.1. Presentación y análisis de los resultados.....	43
4.1.1. Estudio de casos.....	43
4.1.2. Análisis de la encuesta aplicada.....	49
4.1.3. Presentación de los resultados obtenidos.....	60
4.2. Propuesta de reforma.....	60
:.....	65
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES.....	68
6. Bibliografía.....	70
ANEXOS.....	72

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1.....	49
Cuadro 2.....	51
Cuadro 3.....	52
Cuadro 4.....	53
Cuadro 5.....	55
Cuadro 6.....	56
Cuadro 7.....	57
Cuadro 8.....	59

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Muestra resultados de la pregunta 1 de la encuesta.....	50
Gráfico 2 Muestra resultados de la pregunta 2 de la encuesta.....	51
Gráfico 3 Muestra resultados de la pregunta 3 de la encuesta.....	52
Gráfico 4 Muestra resultados de la pregunta 4 de la encuesta.....	53
Gráfico 5 Muestra resultados de la pregunta 5 de la encuesta.....	55
Gráfico 6 Muestra resultados de la pregunta 6 de la encuesta.....	56
Gráfico 7 Muestra resultados de la pregunta 7 de la encuesta.....	57
Gráfico 8 Muestra resultados de la pregunta 8 de la encuesta.....	59

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se realiza un análisis partiendo de criterios doctrinales acerca de las indemnizaciones que se demandan a la reparación de la afectación al honor y el buen nombre ante la comisión de hechos delictivos, para ello se realiza un estudio teórico y práctico de los elementos que intervienen en este proceso; así como se valora la normativa legal vigente sobre el tema en el país. En el Ecuador se han establecido demandas civiles por indemnizaciones millonarias, por el honor ofendido, por daño moral u otros perjuicios causados, las que resultan desproporcionadas y por tanto no son justas y objetivas a sus requerimientos, siendo necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal para establecer un monto que sirva de límite a los jueces para admitir y decidir este tipo de demanda y de esta forma impedir al abuso que producen estas altas indemnizaciones económicas para con ello garantizar que las disposiciones legales que se apliquen resuelvan de manera objetiva los conflictos y de esta forma materializar el principio de seguridad jurídica de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVES: Indemnización, daños y perjuicios, honor, buen nombre, honra, calumnia, reparación integral

ABSTRACT

This thesis is a broad and deep analysis of the compensation demanded to repair the affectation of honor, good name and honor of the crime of libel. Thus in Ecuador have settled civil claims for severance packages, by the offended honor, moral damage or other damage, they still disproportional are not fair and objective to its requirements, being necessary to set a limit to the abuse that produce severance packages, to thereby ensure the legal security of people, because the rules should be clear, before and applicable to the relevant authorities before it a study of compensation demanded repair of involvement on the proposed honor, good name and honor of the crime of libel.

WORDS CLASS: Compensation, damages, honor, good name, honor, libel, comprehensive reparation

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, en los procesos judiciales se solicitan indemnizaciones por miles de dólares, ya sea por el honor ofendido, por daño moral u otros perjuicios causados, pero no existe una norma que determine el límite a que el juez pueda acogerse a la hora de decidir la indemnización para reparar los daños ocasionados por la comisión de delitos, permitiendo de esta forma dictar un fallo justo y objetivo.

El presente trabajo de investigación se enfoca en analizar doctrinalmente los elementos que inciden en las indemnizaciones por concepto de reparación del daño moral, el mismo cuenta de cuatro capítulos; el primero estudia desde la doctrina la demanda como documento que inicia todo proceso, los elementos que intervienen en las indemnizaciones objeto de estudio entre ellas: el honor, integridad personal, afectaciones a la personalidad, el daño moral, los perjuicios causados, la calumnia, el principio constitucional de proporcionalidad aplicado al tema y un análisis de los límites en el abuso en la indemnización de daños y perjuicios

El Capítulo dos se realiza un análisis del Derecho Comparado tomando como referencia la legislación sobre las indemnizaciones para reparar el daño moral en los países de Chile y España profundizando en la legislación que refrenda este tema en ambos países, comparándolo con las normas vigentes en el Ecuador. El tercer Capítulo está dedicado a estudiar todo el régimen legal ecuatoriano sobre las indemnizaciones por afectar el honor y el buen nombre partiendo de la Constitución de la República, el Código Civil, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico Integral Penal vigente.

Por último el cuarto capítulo dedicado a la presentación y análisis de los resultados sobre el tema, en el cual se realiza un estudio de casos y se revisan los resultados de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho con el fin de conocer su criterio y se valora la necesidad de modificar la normativa vigente al respecto.

Este trabajo guarda especial importancia teniendo en cuenta que demuestra la necesidad de que exista en el ordenamiento jurídico nacional normas que sean representativas de la realidad, que guarden la claridad y objetividad necesaria para que se cumplan con los principios constitucionales refrendados en la carta magna, entre ellos; el de proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica, ya que en la medida que las leyes sean justas y reales permitirá a los ciudadanos ecuatorianos confiar en la justicia, la equidad y sientan el respeto hacia sus derechos fundamentales.

Los objetivos trazados en el trabajo de investigación se han basado en analizar la reparación de los daños causados que conlleva a la afectación de la personalidad en los delitos contra el honor y el buen nombre de una persona, valorar sus consecuencias

jurídicas que conlleva a las indemnizaciones en muchos casos millonarias y la propuesta de reformar al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se establezcan límites para interponer las demandas cuya pretensión sea la indemnización.

Metodológicamente esta investigación utilizó el método inductivo-deductivo, analítico-sintético; así como se basó en la recolección bibliográfica especializada que sirvió para recopilar información teórica y darle el sustento legal al tema investigado además del estudio de casos y la aplicación de encuestas.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS ELEMENTOS LEGALES QUE INTERVIENEN EN LA INTERPOSICION DE DEMANDAS POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS AL HONOR Y EL BUEN NOMBRE

1.1. Demanda.

Para analizar las generalidades del tema de investigación es importante partir analizando la demanda Echandía (2009) como documento que da origen al proceso legal la cual en sus partes incluye la acción y la pretensión que se espera como resultado del proceso que se interpone, la cual debe cumplir con los presupuestos procesales establecidos y que debe quedar claramente expuesta en ella lo que se demanda, con sus fundamentos de hecho y de derecho; o sea la pretensión y su razón.

La demanda es el documento que plasma la pretensión que se quiere alcanzar mediante la acción judicial, para lo cual deben reunir los requisitos correspondientes a lo señalado en la ley, necesarios para ser aceptados por el juez. En cuanto a la demanda por la responsabilidad penal, es una consecuencia jurídica del delito, la que nace de la violación de deberes y produce consecuencias jurídicas, acciones que se pueden seguir dentro del juicio penal o una consecuencia del delito, que se ha sancionado previamente y se sigue un trámite diferente al proceso penal.

García (1992) analiza la demanda como el acto básico del proceso realizado por las partes para promover el asunto en litis tal y como lo resulta la sentencia como acto fundamental del tribunal; de ahí la relación que existe entre la estructura de la demanda con la sentencia, pues este escrito promocional es justamente una petición de sentencia, ya que a través de ella se resuelve la demanda y en fin el asunto en cuestión.

Para Ossorio (2008) según se ha expuesto anteriormente la demanda inicia el juicio y debe cumplir con determinadas formalidades entre ellas los fundamentos del derecho invocado, la petición clara, los datos generales de las partes como: el nombre y domicilio del demandante y, en otros países a tenor de sus legislaciones se pueden incluir otros datos, como la nacionalidad y edad de las partes.

Por tanto la demanda que surge a raíz de la comisión de un acto delictivo, es una consecuencia jurídica de la comisión de este, y en virtud de las normas legales vigentes establece la posibilidad y obligatoriedad de que se reparen los daños ocasionados por la infracción penal. La demanda constituye la pretensión del actor, en virtud de exigir un determinado derecho o la reparación de una obligación. El acto penal que afecta el honor y el buen nombre, no solo persigue que se sancione penalmente sino que se repare civilmente con una indemnización por los daños causados por la calumnia. El bien jurídico protegido en este delito es intangible, inmaterial pues es el honor, el buen nombre y la reputación de la persona afectada.

El Código Civil (2005) Ecuatoriano establece en su artículo 2232 que en cualquier caso se podrá demandar una indemnización pecuniaria por concepto de reparación a la persona que sufra de daños morales; además en el artículo 2233 se hace alusión a aquellos casos en que se vincule a la comisión de delitos los que independientemente de la sanción penal, aquellos que afecten la reputación a través de la difamación o causen sufrimientos de carácter psíquico como ansiedad, humillaciones están en la obligación de reparar el daño causado.

Lo que persigue la demanda que se interpone como consecuencia de una infracción penal en este caso, por el ofendido o víctima de un delito, es la reparación de daños y perjuicios derivados de dicho actuar del cual es parte y se presenta en el mismo juicio penal, o mediante una acción civil con el fin de reclamar dicha reparación, procediendo a presentar la demanda pertinente y demás documentos del proceso para que se tomen en cuenta o se proceda al pago consignado en las pretensiones de la demanda o de la acusación particular. La cantidad de lo que se pretende reclamar resulta valorado y definido por el ofendido, según al grado de afectación causada a su persona influyendo en ello las consecuencias que involucra, el medio donde se infundió la calumnia, en fin tomando como punto de partida el alcance en este caso del bien jurídico protegido y afectado por este delito como el buen nombre y la reputación de la persona.

De Santo (1999) señala que la parte promotora del juicio es el actor pues es la persona que ejercita la acción y adquiere la condición de demandante en el proceso el cual está legitimado procesalmente para ello. Por tanto la persona que presenta una acción o demanda por la reparación de daños y perjuicios se considera actor, denominado así en el proceso civil, pero en el ámbito penal, en una acción privada se denomina querellante, que es aquella que tiene el derecho a solicitar la reparación del daño causado por la calumnia o descredito realizado en su contra, como una acción independiente de la pena que pueda recibir a lo señalado en la legislación penal.

Dentro de la acción penal, el ofendido o víctima del delito, tiene legitimidad de solicitar la reparación del daño causado al procesado penalmente o sentenciado, por cuanto considera que se ha ofendido su integridad personal, por ello, se permite la reparación de los daños causados y que debe sujetarse a lo determinado en el ordenamiento jurídico vigente.

Continuando con el análisis de las partes es importante destacar que desde el punto de vista penal como ya se dijo el ofendido se denomina querellante y al agresor que es contra quien se interpone la denuncia se le llama querellado. El proceso que se interpone por incurrir en este tipo de delito es de acción privada, porque su acción se dirige o perjudica solo a las partes y no causan una alarma social o sea no afectan a la sociedad en general solo lo

hacen a título particular por lo que en la acción no interviene el fiscal, sino que las pruebas son presentadas por las partes procesales o sea por el querellante y querellado.

1.2. Indemnizaciones por la integridad personal.

Para analizar las indemnizaciones por concepto de integridad personal debe tomarse como punto de partida el criterio de Espinosa (1986) quien considera que este es el resarcimiento que se realiza de tipo económico por el daño causado o sufrido; así como la suma o cosa con que se indemniza, la reparación que se realiza de un mal, una compensación, una satisfacción de ofensa o agravio.

Las indemnizaciones por la integridad personal son las que se demandan por dañar, afectar la moral y el buen nombre de una persona, la cual deben sujetarse a la legalidad de la norma y con ello a la constitucionalidad como una garantía de un Estado constitucional de derechos, que asienta su paradigma en la subordinación de la legalidad, las indemnizaciones no pueden estar por encima del valor de la personalidad que represente cada individuo y por ello deben ser proporcionales a la infracción cometida. Este tema resulta complejo pues cada persona puede valorar su moral y buen nombre como algo incalculable, sin embargo legalmente debe existir un límite, un marco que permita aplicar la ley de manera cierta y objetiva.

Cabanellas (2005) considera la responsabilidad como:

La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas por los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa (p. 456).

En materia civil la responsabilidad supone un daño individual, la cual es vista como una imposición al afectar la integridad de la persona, en el ámbito penal, la responsabilidad es vista desde un punto de vista colectivo en que afecta la sociedad, constituyéndose en sancionatorio, en lo civil, la responsabilidad es reparatoria. La persona que presenta una querrela por un delito de esta naturaleza, lo que pretende es que se reparen los daños causados por el bien jurídico afectado, del cual es cuantificable inmaterialmente, del que deben analizarse la reputación de la persona, el buen nombre, el lugar y los medios con que se produjo la ofensa, siendo estos los elemento que el juez debe analizar para valorar y definir la culpabilidad del querellado y determinar la sanción penal a imponer y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Según Cabanellas (2005) la responsabilidad penal es la que se concreta con la imposición de una pena por la acción u omisión, dolosa o culposa del que comete el delito. Esta responsabilidad es personal y de interpretación, irretroactiva, limitada y de voluntariedad presunta.

Las indemnizaciones por la afectación a la integridad personal, deben de aplicarse precautelando los derechos fundamentales de las personas, como derechos intrínsecos reconocidos universalmente, es así que si se afecta la integridad tiene que reparar su honor en función a la personalidad del sujeto agraviado y no poner y tratar de lograr indemnizaciones que se constituyen impagables que por el mero hecho de un delito, se demande una indemnización millonaria que no va de acuerdo a la proporcionalidad de la afectación a la integridad, es así que debe existir un límite que ponga en función y reparar el daño causado en igualdad de condiciones frente a las personas en general.

Las indemnizaciones que se demandan penalmente, por la reparación de daño causado, deben tener una razón jurídica, como lo indica Ferrajoli (2014) basado en la necesidad de que los presupuestos y actos que se promuevan legalmente deben estar basados en el principio de legalidad, separando el derecho de la moral, motivos por los cuales si no existe racionalidad, si se demanda grandes indemnizaciones, por el hecho que se ha afectado su integridad se está vulnerando el principio, pues en la ley, debe existir un límite de pago por afectación y reparación al daño causado, si éste por ejemplo, por racionalidad debe pagarse 10.000 dólares, no puede el actor poner una indemnización de \$500.000 o hasta \$1.000.000 de dólares como se ha visto en la actualidad, fundamentalmente por cuestiones políticas, antes que por el hecho infringido y el valor de la personalidad que conlleva reparar el daño causado. Las indemnizaciones deben ir en función a la legalidad y por ende a la proporcionalidad de la infracción.

Barragán (1995) fundaba exclusivamente en el dolo y la culpa como factores de atribución de responsabilidad, y utilizó este ejemplo clásico, que repitieron algunos de nuestros grandes juristas del siglo pasado:

Si uno, por ejemplo, pone fuego a mi casa con un designio premeditado o por pura malicia, debe ser castigado como incendiario, y condenado además a la satisfacción de los daños y perjuicios que me hubiere ocasionado. Si lo hubiere puesto sin malicia, pero por su culpa o imprudencia, aunque no incurrirá en la pena de incendiario será condenado a la indemnización; pues aunque es una desgracia que los hombres estén expuestos a ser negligentes, imprudentes o indiscretos, es mucho más justo que el mal de la imprudencia, negligencia o indiscreción recaiga sobre el que la ha cometido, que no sobre el que ninguna parte ha tenido en ella. Últimamente, si el incendio de mi casa procede de caso fortuito, sin que medie culpa ni imprudencia de persona alguna, nadie me será responsable, porque el caso fortuito no se presta en los delitos ni en los contratos (p.26)

De los actos de las personas nacen responsabilidades, la que surge de aquellas acciones u omisiones, con el fin de reparar los daños ocasionados. En lo penal el daño se sujeta al dolo o la culpa con la cual se cometió el delito como consecuencias jurídicas de él derivadas, del que deben ser considerados por el juzgador o tribunal penal, del que determinará su sanción pecuniaria en función a la reparación integral de los daños sufridos por el delito, como una indemnización equivalente al perjuicio sufrido.

1.3. Afectación a la personalidad.

La afectación a la personalidad en el Derecho Penal lo que demanda por reparación es el daño causado al honor inferido, García (1992) plantea que la honra es la valoración que tiene cada persona de sí misma partiendo de como proyecta su imagen, si esa persona realiza acciones buenas o malas, estas constituyen medidores para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto a la honorabilidad de esa persona.

Dentro de las acciones que se acreditan a una persona existen las positivas y negativas; las buenas o positivas acreditan la honra, las malas o negativas decrecen su valoración, lo que se determina, el nombre hace referencia al honor, la honra y por ende a la reputación hacia la persona. Fenómenos contrarios como la subestimación o sobreestimación de la persona no solo afectan los derechos individuales, sino los colectivos.

La persona debe respeto a si mismo por parte de los demás, dentro de sus cualidades que determinan la manera de ser, las características y valores de determinada persona y ello provoca que se diferencie de los demás. El respeto a la personalidad es el que involucra al designio del sujeto mismo, nadie debe ofender a otra, porque afecta las cualidades intrínsecas del individuo, tanto en la manera de ser, su situación emocional, la cultura en que se desenvuelve y la dependencia que tiene con otras personas. La persona como sujeto de derechos, constituye el respeto de la persona en las relaciones humanas dentro de la sociedad, en la que se regulan mediante normas las reglas de conducta del desenvolvimiento de las personas frente a la comunidad, con principios básicos del derecho para su desenvolvimiento mediante leyes que permiten se organice la convivencia.

1.4. Honor.

El honor constituye el bien jurídico protegido en los delitos que protegen el honor y el buen nombre de las personas, pero para analizarlo y adentrarnos en el tema es importante que el mismo sea valorado desde el punto de vista conceptual, Goldstein (2008) analiza que el honor es una cualidad de carácter moral que genera el cumplimiento de los deberes de los hombres con respecto a los otros y a sí mismo; se considera tener una buena reputación basadas en los méritos o en acciones heroicas, dignidad, el honor y los valores de esa persona pueden verse cuando ocupa determinado cargo o empleo, lo que da lugar a que la sociedad tenga un criterio sobre ella y a su vez esta lo tutele de los ataques que puedan realizarle terceros, en la medida que la sociedad lo estime relevante.

El honor se considera además una cualidad humana aplicable a las personas que tienen un comportamiento estricto a las normas sociales y de conducta, consideradas honoríficas en la sociedad en que viven y se desenvuelven. Éste término es aplicable a la buena reputación, de los cuales se indican que ostentan honor, por su comportamiento satisfactorio en el trabajo y que cumplen con las condiciones que promueven y se desenvuelven. Nadie tiene derecho a ir en contra del honor de la persona, porque este afecta a la vez la reputación, la dignidad y el buen nombre de la persona, por ello en la sociedad se establecen normas de conducta basadas en el respeto al ser humano, para armonizar la convivencia en la comunidad.

En cuanto al honor relacionado con el Derecho Penal, en este caso, por la imputación de un delito Yavar (2015) analizó que este es una posesión que se adquiere de carácter social propio de todo ser humano desde que nace y atentan contra el reconocimiento que las personas han adquirido ante la sociedad, lo que es alarmante y es justamente lo que la persona que recibe la ofensa advierte cuando siente y ve dañado su honor, su reputación, al imputársele la comisión de un acto delictivo.

El mencionado autor considera que el honor puede ser de dos tipos subjetivo u objetivo; el primero, es el criterio que se forma el ofendido basado en su forma de actuar, de ser profesional o motivado por las buenas condiciones sociales que posee, siendo esta una calificación subjetiva. Y el segundo se refiere al criterio que tienen terceras personas sobre él, es decir su reputación alcanzada.

A la persona que se le imputa un delito y se llama ladrón, violador, extorsionador, revela una estigmatización que menoscaba su honor subjetivo y objetivo, en el primero el ofendido considera que su persona se encuentra afectada por su buena condición; y, objetivo de su condición vista por terceras personas lo que ha permitido menoscabar su reputación, para lo

cual se posesiona como sujeto activo del delito, estas acciones conlleva a una calumnia ya que se le atribuye falsamente la comisión de un delito, siendo un hecho falso y un elemento para su configuración, pero la calumnia debe ser un hecho constitutivo de delito y no de falta leve, y el bien jurídico tutelado es el honor de la víctima, pero también es visto como la protección de la familia, ya que motivado por este delito sus miembros se pueden ver estigmatizados socialmente.

1.5. Daño moral.

Los daños morales se inscriben ahora entre los de mayor importancia, pues el hombre ya no limita su preocupación solo a la protección de los derechos patrimoniales sino considera y le da gran valor a los daños que pueden ser causados a su persona y en muchos casos a su propia familia.

Zannoni (1993) valora que en este tipo de daño su contenido no es ni dinero, ni bienes que pueden reducirse a una cuantía determinada, sino que se traduce a dolor, aflicción tanto física como moral, vergüenza, espanto, emoción, en fin que siente una sensación muy compleja y dolorosa. Todo ello a pesar de que puede traer como consecuencia desde el punto de vista jurídico un resarcimiento pecuniario, no ha afectado ningún tipo de valores económicos solo la moral y el buen nombre de la persona que resulta víctima de ello.

El resarcimiento de daños por un delito inferido, no está circunscrito al ámbito del derecho patrimonial sino a la integridad de la persona por la desprotección del prestigio personal, y como se analizó lo que aquí se demanda es la reparación por la afrenta.

Barragán (1995) señala que actualmente la doctrina moderna reconoce en varios ordenamientos jurídicos este tipo de daños y los tribunales valoran a la par, el perjuicio pecuniario y el moral, o solo el moral cuando éste se presenta de manera independiente, como presupuestos que dan lugar a una obligación de indemnizar daños y perjuicios, es reconocido legalmente las lesiones al honor. Por lo que el nuevo lenguaje jurídico, ya no tiene un carácter exclusivo sino que ha ampliado el criterio sobre los daños y perjuicios, incluyendo el daño a bienes morales, o a bienes mixtos como la vida, que es vista en su aspecto material y moral. Se reconoce además la regla de la legitimidad de una acción judicial ante toda clase de perjuicios ya sea contra la persona, los bienes o constituya un daño material o moral, que pueda permitir o no su valoración en dinero

Según lo analizado el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otro. Su indemnización, que va abriéndose paso paulatinamente, ha suscitado grandes polémicas en la doctrina. Los

partidarios estiman que existe un mal comprobable, con mayor o menor dificultad, pero evidente en ocasiones por lo que procede el resarcimiento; y con mayor razón cuando la víctima lamenta más un agravio moral que la destrucción de un objeto material por el significado personal que representa su valor como cosa corpórea. Los enemigos de tal reparación objetan la dificultad para estimarlo, los cuantiosos litigios que podrían originar su admisión generalizada y lo arbitrario de la tasación del perjuicio.

Velasco (2005) dice que los perjuicios morales, se dividen en dos grupos, los objetivados que son aquellos que dan lugar a una valoración, tasación de tipo económico determinada y los subjetivos o de afección, que son los que hieren y afectan la parte afectiva de la persona, de su patrimonio moral, sus convicciones, sentimientos de afecto, amor dentro de las vinculaciones familiares, etc.

El monto de reparación monetaria, sólo puede procurar en lo posible que el perjudicado obtenga satisfacciones racionalmente equivalentes, así el Juez debe basarse para su fijación, en la prudencia y equidad, apreciando todos los datos legalmente concurrentes acerca del carácter y extensión del perjuicio con arreglo al mérito probatorio. Los perjuicios morales son cuantificables cuando son susceptibles de valoración en base a objetivos específicos que emanan de él de manera concreta, determinada y determinante.

1.6. Perjuicios causados.

La consecuencia de una calumnia genera grandes perjuicios de carácter personal e incluso familiar, sobre estos daños Velasco (2005) señaló que existen daños de naturaleza penal y civil. El vocablo daño, lleva muchas veces a confusiones y equivocaciones en la aplicación jurídica, y sobre todo se manifiesta de esta manera en el ámbito penal ya que en él se designa o puede designarse tanto el mal que nace y es propio de la acción ilícita, como el que se ocasiona en el mundo exterior. Para lograr que estos dos criterios se independicen en la dogmática penal se ha propuesto verlo desde una doble terminología, la ofensa para el mal que la ilicitud ocasiona en el ámbito legal, y el daño visto desde el sentido estricto por su efecto de carácter eventual y jurídicamente secundario.

La persona que ha sido afectada en su honor, por el cometimiento de un delito, tiene derecho a solicitar el resarcimiento de los daños causados, mediante la reparación integral, la que radicará en la solución objetiva y simbólica en la restitución por el delito cometido, o al estado anterior a la comisión del hecho y a la satisfacción económica de la víctima.

Cabanellas (2005) valora el daño en sentido amplio, considerándolo toda suerte de mal material o visto como el detrimento, perjuicio o menoscabo que es causado por la acción

de otro y que se recibe en la persona o en los bienes. Considera que el daño puede causarse por dolo, de culpa o de caso fortuito, lo que se determina analizando y probando el grado de malicia, mala fe, negligencia o causalidad entre el autor del delito y el efecto que causa; al inicio el daño doloso da lugar al resarcimiento y trae consigo la imposición de una sanción penal; el responsable penalmente suele llevar únicamente la indemnización; y el fortuito puede dar lugar a que se exima al autor de su responsabilidad.

El analizado autor señala que todo daño que se cause ocasiona un perjuicio, y todo perjuicio tiene su origen en un daño. Por tanto legalmente hablando el daño es el mal que se le ocasiona a una persona o cosa, perjuicio, constituye la pérdida de utilidad o de ganancia que se ha dejado de obtener.

Las personas tienen derecho a que se repare el daño causado al estado anterior a la comisión del hecho, en el cual se satisface mediante un pago y lucro cesante, o lo que es por el daño causado y por el tiempo con que no pueda laborar por la afectación, pero el monto debe depender de las características del delito y la persona, el bien jurídico afectado y daño ocasionado. En el caso de los daños materiales es cuantificable el perjuicio sufrido, pero en lo que tienen que ver a los daños inmateriales, que comprende la reparación integral, está se sujetan al honor, la reputación y el buen nombre del que el juez determina la cantidad y la trascendencia del daño sufrido, tomando en consideración de la pretensión de quien demanda o denuncia en busca de la reparación, que por tal circunstancia son grandes cantidades de dinero, y por lo tanto se convierte en una decisión discrecional del juez para que el autor del delito repare el daño ocasionado por su actuar.

1.7. Delitos contra el honor y buen nombre.

Es importante para analizar este delito tomar como punto de partida la infracción penal o sea el concepto de delito. En el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas (2005) analiza al delito de la siguiente manera: “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa“ (p.22)

El delito es la acción u omisión que entre sus elementos se encuentran incurrir en una conducta típica, antijurídica, culpable y punible por tanto esta conducta que da lugar a la imposición de una sanción está preceptuada en la ley penal.

Sobre ello Albán (2010) manifiesta que:

Aun los autores que son partidarios de definir el delito en forma material, integrado por el concepto con aspectos extrajurídicos, sostienen que frente al derecho

positivo poco valen los criterios ontológicos ideales o abstractos. Cualquiera que sea el concepto que se tenga a priori del delito, será el legislador, en cada caso y tomando en consideración precisamente argumentos extrajurídicos, quien determinará que una conducta pase a la órbita penal o deje de estar en ella (p. 113).

La infracción penal, son acciones u omisiones, conductas de las personas que están prohibidas por la ley, que al ser cometidas, se determina una sanción penal y a la reparación del daño causado a la víctima u ofendido del delito.

El Libro I del Código Orgánico Integral Penal vigente en Ecuador se titula la infracción penal en general y dentro de él se define el concepto de delito. El Artículo 18 reconoce de manera general como infracción penal la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en el Código. (p.10)

El COIP (2014) establece en su artículo 396 numeral 1 el supuesto basado en que una persona utilizando cualquier medio emita expresiones que vayan en descredito o deshonra de otra será sancionada con pena privativa de libertad. Relacionado con el daño moral se regula en el artículo 182 del COIP el delito de calumnia. Estas infracciones penales serán analizadas posteriormente en el trabajo de investigación, no obstante el Código Civil admite que independiente a las disposiciones de carácter penal se podrán establecer demandas con el fin de solicitar la reparación del daño moral causado.

Los delitos o actos contrarios a la moral devienen de la afectación de los principios de cada persona, por lo que es función del legislador analizar y definir en base a la norma penal, si una conducta es considerada delito, o si se deja de ser tal, no porque quiere considerarlo como una infracción sino porque cuente en sus manos con argumentos extrajurídicos, donde avalen o certifiquen que tal hecho afecta principios básicos de cada individuo y debe adecuarse al tipo penal con su debida sanción, para quien de cometerlo sea sancionado penalmente por la autoridad judicial y se cumplan las decisiones ante las autoridades penitenciarias, que tienen como fin, su prevención, el desarrollo progresivo de derechos, con condena de reparación del derecho a la víctima.

El delito comprende la conducta que la ley tipifica y conlleva a la imposición de una sanción, del que afecta la integridad física, psicológica o moral de las personas o los que tienen que ver al patrimonio económico. Se consideran delitos de acción pública aquellos que conllevan a una afectación, conmoción social o causan una alarma a la sociedad, y los de acción privada los que el efecto influye en el perjuicio solo de la víctima, y que la acción es de tal naturaleza que afecta solo a las dos partes, sin que en ella exista o disminuye la conmoción o alerta a la sociedad.

Sobre la acción civil que puede establecerse ante el delito García (1992) recuerda que los jueces y tribunales del Ecuador han dado amplísima extensión al concepto de delito civil, lo cual lo diferencia claramente del penal, donde su acepción es exclusivamente la del tipo descrito en el Código Penal. Plantea que la calumnia, el descrédito y el daño al honor, no solo están restringidos al concepto penal, sino que se extiende mucho más allá; pues no es solamente expresión de deshonra, o agravio, desprecio, sino que el daño al honor y el buen nombre ya sea verbal o escrita puede considerarse toda actitud, conducta, hecho que se cometa deliberadamente que ultraje o hiera profundamente a la persona.

La calumnia es un delito de carácter privado, donde la intervención no depende de la actividad del fiscal, sino una acción exclusiva de las partes, porque no constituye un delito que afecte o genere una conmoción social, sino que es una situación que involucra exclusivamente a las partes, delito que tiene un trámite especial, el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano (2001) establece que la injuria calumniosa y la no calumniosa pero de carácter grave constituyen un delito de acción privada.

La infracción penal se basa en que la persona por cualquier medio, realiza una falsa imputación de un delito en contra de otra, que sabiendo que no es verdad, se inmiscuye en la afectación al honor, el buen nombre y a la reputación de la persona como afectación de índole legal al bien jurídico protegido, del cual las personas presentan las acciones penales de carácter particular, para que se sancione penalmente a quien profirió las calumnias, y además obligue a la reparación del daño causado como una indemnización al delito cometido.

1.8. Principio de Proporcionalidad.

Para comenzar a analizar el principio de proporcionalidad se debe partir del análisis del término de forma genérica, el mismo se refiere a la directa correspondencia que debe existir entre una cosa y otra, esta acepción es utilizada en las ciencias y en el área jurídica se basa en el denominado principio de proporcionalidad, reconocido en la constitución ecuatoriana la que será analizada más adelante.

Alexy (1997) referente obligado sobre el tema, analizó el principio sobre la base de mandatos de optimización que deben ser cumplidos en diferentes grados y que el principio se basa en los razonamientos e instrumentos que permiten evaluar y apreciar la legalidad de todo tipo de disposición legal y la aplicación de esta. La proporcionalidad en el derecho penal se materializa con la correcta aplicación de la norma penal en concordancia con los hechos cometidos.

Para profundizar en el tema vinculado a la investigación debe analizarse la sanción como la consecuencia de determinado actuar la que debe aplicarse en correspondencia con el hecho cometido o daño causado, sobre la pena o sanción. Cabanellas (2005) expresa que la sanción es de manera general una norma jurídica, ley, reglamento o estatuto, y desde el punto de vista penal la considera una amenaza de tipo jurídico ante un mal causado por acción u omisión o por la comisión de infracciones de determinadas disposiciones.

En cuanto la persona ofendida en este caso el querellante solicita la reparación del daño causado u obligación que se imponga debe ser proporcional a las características del delito, el bien jurídico afectado y el daño ocasionado. Sobre la base del principio analizado trae a colación la reflexión de que el hecho de solicitar millonarias indemnizaciones está en contra de la proporcionalidad como principios garantizados en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales, pues la reparación debe ser racional e ir en función del daño y no en función al poder político y social que ostenta una persona en la sociedad ecuatoriana, por lo cual debe existir un límite para que no se demanden estas indemnizaciones de alta cuantía económica y el juez tenga elementos que le permitan decidir dentro de un límite económico determinado para examinar, evaluar y fundamentar su sentencia por aquellas indemnizaciones que se soliciten por la parte afectada.

Las sanciones son el resultado que decide, determina el juez o tribunal penal, que debe cumplir por el hecho que se comprueba que ha cometido un delito, y éstas se imponen a cada tipo penal, en función del principio de proporcionalidad en el tema analizado y aplicado en el país ha sido evidente la desproporcionalidad por lo que debe quedar regulado adecuadamente en la ley los límites para solicitar indemnizaciones por daños a la moral, el honor y el buen nombre.

Las personas deben ser sancionadas de acuerdo al ilícito cometido, sobre la proporcionalidad, Beccaria (2015) manifestó que para lograr una correcta aplicación de la ley debe existir el equilibrio correcto entre la reacción penal y sus presupuestos

Las sanciones penales como la reparación de daños y perjuicios deben ir en aplicación al principio de proporcionalidad, no son dables que se imponga una sanción penal basada en un marco legal de seis meses a dos años, pero se imponga una indemnización millonaria por la afectación de la reputación y el buen nombre ofendido, así el juez debe considerar una equiparación del delito ocasionado, y el grado de afectación a la reputación sufrida a la cantidad de dinero con que se pretende reparar, así la indemnización como reparación debe ser legal en la cuantificación de los daños inmateriales con que se pretende reparar y responder proporcionalmente al daño causado.

Para recurrir a la proporcionalidad, Garaicoa (2012) indica que el juez antes de iniciar un proceso y aplicar la pena debe realizar previamente un juicio de proporcionalidad para con ello poder delimitar el quantum(importe de la indemnización) correcto que le permita analizar de forma adecuada el derecho de libertad del inculpado y al ser su conducta de carácter grave puede violar este derecho, conllevando a que se reparen daños o afectaciones causados por responsabilidades de tipo judicial y administrativas mediante su detención.

El juez al determinar la responsabilidad penal del procesado de un delito, debe sujetarse a la legalidad como uno de los principios para la imposición de la sanción, cuestión que no existe ningún problema en cuanto a la pena privativa de la libertad como de la indemnización de los daños materiales, pero con respecto a los daños inmateriales, como en el caso del bien jurídico afectado: la reputación y al buen nombre, ha ocasionado a los juzgadores diferentes cuestionamientos en cuanto a las altas sumas solicitadas e impuestas por concepto de indemnización como reparación al daño ocasionado, basadas solamente en la condición y el prestigio de la personalidad de quien demanda, por cuanto no existe una norma legal mediante la cual el juez tome en consideración una ponderación al imponer la indemnización y que la misma sea proporcional ante el bien jurídico afectado.

La proporcionalidad para Baquerizo J. & otros (2011) es:

Un método de interpretación normativo ubicado como típicamente constitucional que en el marco de las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, impone que el derecho de éstos «sólo puedan ser limitados en la medida que ello sea estrictamente imprescindible para la protección de los intereses públicos a los que sirve dicha limitación del ámbito de libre autodeterminación del individuo. Siendo la ponderación en el conflicto normativo la ordenación de los principios concurrentes en cuestión. Lo que, siempre de conformidad con las circunstancias de un caso determinado, «hace posible que el juzgador de preferencia a cierto derecho sobre otro y, de esta manera, resuelva el conflicto entre ellos (p.131)

La reparación pecuniaria por afectar la integridad de las personas, debe sujetarse a normas y principios del debido proceso, como lo es la proporcionalidad del daño causado, por ejemplo en lo penal, de acuerdo al legislador, un delito de homicidio se sanciona de diez a trece años, pero si es asesinato, la pena es de veintidós a veintiséis años. Pero en el caso de reparación de daños causados de carácter civil, no existe un límite de la cantidad que se pueda demandar, lo cual ha conllevado a la falta de proporcionalidad por lo que resulta inaplicable el debido proceso por no haber correspondencia entre el hecho y el monto económico a pagar por el daño. En la indemnización civil de daños y perjuicios la sentencia debe ser compelida a la reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, siendo diferente al derecho penal en su tratamiento, pero debe cumplir igualmente el principio de proporcionalidad en base a lo que le corresponde al ofendido y la imposición de la pena que

el Estado a través de los órganos jurisdiccionales imponen al ofensor por haber quebrantado la ley.

Para Baquerizo (2011) una forma de aplicación judicial de los principios, es la que se basa en el razonamiento jurídico peculiar que da lugar a que se transformen en reglas no abstractas, sino en reglas específicas que deben aplicarse a casos de manera objetiva y concreta.

Si en la ley penal y en la normativa civil quedaran establecidas las normas que regulen los límites en la cantidad a solicitar por concepto de indemnización para la reparación de daños y perjuicios ocasionados por la comisión de delitos, esto le permitiría al juez contar con una medida legal para que se determine e imponga la cantidad de dinero que debe pagar a la víctima por el hecho de sentirse y verse afectado su honor, su reputación y su buen nombre, lo que constituye un juicio de validez entre la afectación al bien jurídico, y la sanción que debe recibir el culpable por cometer una conducta que conlleva la afectación de la integridad de las personas, y una consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles.

Prieto L. (2003) señala:

El resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos (p.192) .

Las indemnizaciones por daños y perjuicios deben ir en función del grado de afectación de la víctima, no puede usarse este mecanismo para amedrentar al actor del delito, o como una forma de presión, para darles vía libre a funcionarios públicos, para que no sean demandados por cualquier cosa que ellos consideren inofensivos a sus intereses personales y económicos. Si existen daños a su moral deben demandarse valorando la afectación causada, para ello debe establecerse en la ley un límite en las indemnizaciones pues aquellas que han sido y son millonarias, representan una desproporción al perjuicio que ellos demandan, para ello en la ley debe establecerse un conjunto de condiciones en la garantía de ponderación de conflictos, y que en ningún momento abusen de este mecanismo como una forma supuesta de afectación a su moral.

1.9. Límites en el abuso en la indemnización de daños y perjuicios.

Para analizar los límites resulta vital analizar el tema en base al criterio que emite Carbonell M. (2009) el que menciona que resulta manifiesto el alcance que va teniendo el monopolio

estatal en cuanto a la producción de normas legales y por tanto del principio de legalidad que le da a la norma el reconocimiento y fuerza de los derechos.

Las infracciones que están tipificadas en la norma penal tienen como fin la protección de determinados bienes jurídicos, estas son expedidas y reformadas mediante leyes e interpretadas de manera obligatoria por la Asamblea Nacional como órgano legislativo, quien tal y como manifiesta Carbonell en la cita anterior, es quien tiene el monopolio estatal de la producción jurídica, quienes fundamentan la legalidad de la norma en reconocimiento del derecho, pero es en la función judicial quienes imponen las sanciones a quienes infringieron aquellas normas de conducta en función a lo establecido en la ley, y a las pruebas que se vertieran en el proceso, por parte del fiscal en los delitos de acción pública, y por parte de los sujetos procesales en los delitos de acción privada.

Al respecto Abarca (2013) comenta que es necesario que se imponga una nueva forma de administración de justicia, en virtud de lo establecido en el texto constitucional vigente, en la que para materializar plenamente la tutela jurídica de los derechos y garantías establecidos se reconozca debidamente la administración de justicia constitucional, la cual cuenta con los órganos jurisdiccionales, las garantías propias del debido proceso y el proceso constitucional con atribuciones necesarias para proceder a examinar los procesos sustanciados por la administración de justicia ordinaria, en cualquier momento procesal, con el fin de asegurarse que se han observado a cabalidad las garantías del debido proceso.

En la administración de justicia no puede y no debe sentenciarse a favor del actor que demanda grandes indemnizaciones por el hecho de su condición, poder o porque siente que se afecta su honor, sino que si fueren aplicables deben ser en función a la personalidad y la capacidad económica que el agraviado haya atravesado para lograr reparar su honor y la personalidad, por lo cual el legislador debe adecuar la ley en función de los principios y derechos en igualdad de condiciones tomando como base la norma constitucional y los tratados y convenios internacionales.

Para demandar indemnización por daño causado a la personalidad, en cuanto a su integridad y honor el artículo 2232 del Código Civil (2005) regula que la reparación por concepto de daños morales solo puede ser objeto de demanda si los daños son ocasionados por la acción u omisión de carácter ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización, lo que genera cierta anarquía y hasta arbitrariedad en las decisiones que se toman al acceder a pretensiones de indemnizaciones millonarias.

El abogado, en la legislación actual, no tiene límite para solicitar aquellas indemnizaciones, por lo cual con aquellas demandas se asegura su persuasión, constituye un proceso intelectual que no escapa a la aplicación de dos procedimientos generales del pensamiento que son el análisis y la síntesis. La falta de aquellos límites para solicitar indemnizaciones permite al abogado actuar en la legitimidad para obrar a favor de su cliente. Para que una acción sea admitida, la parte que alega debe tener legitimación para obrar, es decir, debe justificar un interés personal y directo.

En esta clase de reparación del daño causado en una acción penal, el actor no está impedido en un límite del monto de la reparación, pues su acción como señala Tama (2012) : “El tal derecho es, en síntesis, el de acudir a la autoridad pública requiriéndola a que dirima un conflicto. Es un poder jurídico que, como se ha visto, no puede ser arrebatado a nadie sin menoscabar a la misma personalidad humana (p.79))

El actor ante el supuesto daño causado puede acudir ante los órganos jurisdiccionales y denunciar y demandar la reparación por su honor infringido y solicitar al juez indemnizaciones , por el simple hecho de tener el poder jurídico de solicitarla, pero aquellas acciones van en contra de la legitimidad del demandado y su abrupto pago como reparación al daño causado, lo que menoscaba su personalidad humana, lo cual va en contra de su integridad personal, por su desproporcionalidad en el monto que se impone al momento que acepta el Juez la reparación del daño causado, lo cual no es justo y objetivo a los requerimientos en igualdad de condiciones.

Cualquier persona no demanda grandes indemnizaciones, sino que éstas se entablan fundamentalmente por cuestiones de índole política, en este caso el actor puede poner su argumentación, porque puede lograr que el juez sentencie a favor de lo solicitado. Por cuestiones políticas y de personalidades, se han interpuesto demandas de grandes cantidades de dinero por el honor infringido, en muchos de los casos se va a ganar, porque es una consecuencia de la infracción que ha cometido una persona, y que existen las pruebas necesarias para que repare el daño causado, por este hecho el abogado del actor tiene como armar su argumentación de defensa y alcanzar su indemnización, pero tal hecho no es cuestión de que debe pagar o no, sino que se ponga límites en su acción en la forma de reparar el daño causado, porque las acciones deben tener legitimidad , legalidad y proporcionalidad en el proceso, con el fin de lograr la igualdad de condiciones para todas las personas y con ello no afecte los derechos universales constitucionalmente reconocidos a las personas en general.

La falta de un límite en sus indemnizaciones por la reparación al daño causado, en si afecta el derecho a la defensa, por ser aquellos pagos desmesurados, como señala Zavala (2005) este derecho constituye un escudo de la libertad, amparado en el honor y la protección de la inocencia. Y resulta de gran importancia en el ordenamiento jurídico del Estado. La defensa, vista desde el proceso, se puede clasificar en general y restrictiva. La defensa general es el derecho de carácter subjetivo que el Estado otorga a todos sus ciudadanos para que puedan exigir la protección de sus bienes jurídicos e intereses y en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado o al acusado para oponerse a las pretensiones de la demanda que se establece contra el por parte del actor.

La defensa es un principio universal reconocido a todas las personas, cuestión que debe sujetarse a lo indicado en la norma constitucional y al derecho procesal, pero su función se circunscribe al derecho sustantivo, en la cual se indique en caso de reparación del daño causado, el monto que puede alcanzar para suplir su honor ofendido, porque el mero hecho de no existir un límite afecta el derecho a la defensa de la persona demandada, porque por un lado se demanda la afectación por el agravio al honor, pero por otra al establecer grandes indemnizaciones y no existir un límite en su reparación afecta a la parte contraria al honor y la protección de la inocencia, porque los pagos desmesurados deben en primer lugar ser garantizados desde un Estado constitucional de derechos y justicia social, y en segundo lugar a principios básicos de aplicación como la proporcionalidad, la legitimidad y la legalidad en la forma de actuar, hecho que debe tener racionalidad en la ley sustantiva en la determinación del monto que debe existir por cuestión del agravio al honor que se tenga derecho a demandar.

En las demandas por reparación del daño causado debe existir una normativa que ponga límite a las grandes indemnizaciones, como se han observado en los últimos tiempos, al respecto Rivera (2009) expresa que para imponer el valor de la indemnización debe establecerse un justo equilibrio para lograr que la reparación del daño funcione para prevenir y sancionar conductas inescrupulosas, pero que no den lugar a dejar a un lado las circunstancias económicas, sociales y familiares de las víctimas y los reclamantes; que esta indemnización no debe causar el enriquecimiento del reclamante pero tampoco debe ser ínfima, considera además que de permitirse solicitar indemnizaciones cuantiosas ello se puede convertir en algo lucrativo y dar lugar a que se fomente esta práctica para obtener cuantiosos dividendos.

Jakobs G (2008) analiza la teoría de la imputación objetiva del comportamiento la que aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona, como acontecer socialmente relevante o irrelevante, socialmente extraño o

adaptado, que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, que se destaca de modo negativo. Sin este material de interpretación, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos algo que el individuo perseguía, un curso causal o un curso causal psíquicamente sobre determinado; en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social. Sólo la imputación objetiva la convierte en algo comunicativamente relevante, en algo comprensible. Dicho de otro modo, sólo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general fracción. Por consiguiente, el Derecho penal no se plantea la cuestión acerca de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino si un suceso, por ser objetivamente imputable, constituye una acción jurídica penalmente relevante. Sin el esquema objetivo de interpretación no se llega al ámbito de lo social.

Según Lorenzetti (2014) la opción de reparar un daño moral mediante la indemnización no significa solucionar un problema, sino dar lugar al inicio de otros ya que para ello resulta necesario establecerse pautas, criterios o parámetros para cuantificar esta o sea establecer el valor a pagar por la indemnización para resarcir a la víctima, para luego, al momento de determinar el monto, hacerlo sin regla alguna, sin lograr compensación o hacerlo de manera arbitraria o caprichosa tomando como decisión el importe que se considere desde opiniones meramente personales: El autor plantea que no deben existir indemnizaciones simbólicas; enriquecedoras y arbitrarias pues ello no contribuye a la justicia y equidad.

Resulta vital que se defina y exista una delimitación sobre los valores a indemnizar para evitar arbitrariedades. En todo proceso debe existir igualdad procesal. De Santo (1999) expresa que el principio de igualdad de las partes le da a cada una en la Litis una posesión idéntica lo que otorga iguales facultades para poder hacer valer sus derechos y valora que el proceso no se concibe si las partes procesales no están en igualdad de condiciones legales).

La persona afectada por un delito penal tiene derecho y potestad de reclamar los daños ocasionados por el actuar delictivo y solicitar su reparación integral, pero tal hecho en el proceso debe garantizar la igualdad de condiciones entre los sujetos procesales, cuestión que debe estar debidamente regulado en la norma tanto procesal como sustantiva, y en cuanto a las indemnizaciones debe preverse que éstas no sean desproporcionales con respecto a la infracción cometida y a la víctima del delito, el hecho de solicitar e imponer grandes indemnizaciones y que estas sean aceptadas por el Juez por no existir una norma legal que establezca los límites con respecto a los valores que se demandan por concepto de indemnización, causa desigualdad procesal en el momento de aceptarse, lo que afecta

derechos primordiales a las personas como la dignidad, y su integridad, pues no se ha considerado igualdad jurídica y procesal.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

2.1. Chile.

Para analizar el tema de la indemnización por el daño moral en Chile es importante destacar lo regulado y reconocido en ese país sobre el tema, el artículo 19 numeral 7 literal i) de la Constitución Política de la República de ese país (1980) preceptúa que se asegurará a las personas el derecho a la libertad de carácter personal y a su seguridad. En dicha norma sobre el tema penal queda establecido que en caso de sobreseimiento definitivo o de existir una sentencia absolutoria, el procesado o sentenciado previa disposición de la Corte Suprema de Justicia declarando que de manera injustificada, errónea o arbitraria ha sido procesado, el Estado está obligado a indemnizar sus perjuicios patrimoniales y morales; dicha indemnización se dispone judicialmente a través de un procedimiento breve y sumario.

De acuerdo a esta disposición, permiten indemnizar el error judicial en materia de juicios penales; pero sujeta esa reparación a una declaración previa de la Corte Suprema que califique a la decisión como injustificadamente errónea o arbitraria. Se excluye, así, de reparación toda otra decisión absolutoria, aunque el afectado haya sido privado de su libertad y, finalmente, se reconozca su inocencia, a pesar de que haya existido en el proceso error judicial.

Vale aclarar que en el Derecho Civil (2000) chileno no se define específicamente aquellas conductas que conllevan a la responsabilidad civil. En el artículo 2329 se valora de forma general que el daño que se causa por motivo de culpa o dolo debe ser indemnizado.

El Art. 78 literal c) del Código Procesal Penal de Chile (2000) expresa que los fiscales durante el proceso penal están obligados a tomar todas las medidas pertinentes para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su participación en el proceso y evitar o disminuir la presión que pueda ocasionarse por los trámites; informan a estos en los casos que proceda sobre el derecho a indemnización y la forma de tramitarlo; así como se encargan de los restantes trámites en representación de los afectados. En fin son los que colaboran y orientan para darle viabilidad al proceso y sirven de apoyo y medio para que las víctimas ejerzan sus derechos civiles.

El Art. 342 literal e) del Código Procesal Penal de Chile (2000) del contenido de la sentencia, expresa que la resolución que sanciona o absuelve a los acusados procesados por determinados delitos se pronunciará y fijará el monto de la indemnización que corresponda: En la sentencia del juicio que condene el cometimiento de un delito, la autoridad correspondiente indicará si tiene lugar la responsabilidad civil, para lo cual le faculta indicar el monto a que hubiere lugar en la acción penal.

A pesar de lo analizado se puede afirmar según estudios realizados por Domínguez (2000) que en la legislación chilena no hay uniformidad tanto legislativa como en la jurisprudencia para determinar el monto de la indemnización por concepto de daño moral. Además de analizarse el tema desde dos consecuencia legales que la determinación del importe de indemnización se basa en una cuestión de hecho y que su determinación queda en manos de los jueces. Por lo que en Chile se carecen de normas jurídicas que definan los montos a cubrirse a las víctimas para reparar el daño moral.

2.2. España.

La indemnización de daños y perjuicios, conforme la configuran los textos sustantivos, del Art. 1106 del Código Civil de España (1989) indica que La indemnización de daños y perjuicios para su determinación incluye no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también la ganancia que haya dejado de percibir el afectado, esto comprende tanto el daño emergente, considerado en cuanto el perjuicio efectivamente causado al perjudicado, como el lucro cesante, entendido como la pérdida valorable económicamente sufrida por el sujeto pasivo del daño. Igualmente se ha extendido dicha indemnización a un concepto más abstracto y de mayor dificultad en su valoración como es el daño moral o no patrimonial, configurado como el sufrimiento psíquico causado por la acción u omisión que genera el daño. Este último es una extensión jurisprudencial, dado que el artículo 1106 del Código Civil no hace referencia a la misma, sin perjuicio de que las leyes posteriores que han venido tratando la indemnización de daños y perjuicios ya lo vayan recogiendo de forma expresa en su articulado, como por ejemplo el artículo 113 del Código Penal (2010) numeral tres reconoce que cuando exista un perjuicio se presumirá el mismo siempre que quede acreditado la intromisión ilegítima y que las indemnizaciones se extenderán al daño moral en base a las circunstancias del caso y a la gravedad del daño causado se manifiesta además en el baremo de tráfico cuyas indemnizaciones por todos los conceptos incluyen igualmente el daño moral como criterio de valoración.

El mencionado artículo 113 del Código Penal de España, regula que la indemnización de perjuicios tanto patrimoniales como morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al afectado, sino también a sus familiares o a terceros.

El artículo 2214 del Código Civil (1989) reconoce que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha dado lugar a causar un daño a otro, está obligado a indemnizar al afectado sin perjuicio de la pena que le impongan en el proceso penal.

Se debe señalar que son comunes a toda indemnización de daños y perjuicios los elementos necesarios para su concurrencia y que sirven para cuantificar el importe de tales daños que deben ser indemnizados. En tal sentido, y en primer lugar, siempre es necesario que el perjudicado pruebe efectivamente la existencia de un daño o perjuicio evaluable económicamente, para lo que deberá acudir a cualquier medio probatorio adecuado para ello (facturas, valoraciones periciales, presupuestos, etc.). Las dificultades en este punto surgirán necesariamente en el ámbito del daño moral, que por definición no es patrimonial y por ello no puede ser evaluable económicamente, lo que determina que en estos casos primará el arbitrio judicial a la hora de fijar su importe en atención al caso concreto en el que surja la necesidad de dicha indemnización. En segundo lugar el perjudicado estará obligado igualmente a probar que la persona contra la que dirige su reclamación es responsable de la acusación de los daños que se reclaman. En estos casos operan diversos mecanismos de corrección de esta exigencia en atención a las condiciones de los hechos, desde la inversión de la carga de la prueba en supuestos de riesgo a la aplicación de presunciones de culpa, pero que en todo caso deben estar debidamente previstos en la ley o ser unánime la jurisprudencia sobre los mismos.

2.3. Ecuador.

La legislación ecuatoriana tiene sus particularidades a diferencia de las normas analizadas en Chile y España. En Ecuador los daños materiales e inmateriales de un delito se sujetan a los mecanismos de reparación integral, esto se refiere a la compensación por todo el perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente, pero el problema surge cuando por el daño ocasionado se demanda grandes cantidades de dinero por haber afectado el honor y buen nombre de la persona, lo que se convierte en una afectación del derecho a la protección de las personas, cuando la indemnización trasciende de la condena como reparación del derecho a la víctima.

En la legislación ecuatoriana en el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se establece la reparación integral en la solución que objetiva y simbólicamente restituya al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima. Siendo la restitución integral un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. Cuando se indica en la legislación penal ecuatoriana que satisfaga a la víctima es una fundamentación legal para que en la reparación integral soliciten grandes cantidades de dinero que no va en función entre la ponderación que debe existir entre el delito cometido como la restauración al estado

anterior del bien jurídico afectado, como es en el delito de calumnia, a la reputación y al buen nombre referido.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce desde los preceptos constitucionales el derecho al honor y al buen nombre, igualmente el Código Civil deja claramente establecido que independientemente al proceso penal se pueden solicitar indemnizaciones para reparar el daño causado por este concepto, pero no cuenta con normas que permitan delimitar entre determinados montos el valor a indemnizar por concepto de este daño moral, lo que ha dado lugar a que se hayan interpuesto demandas bajo esta afectación solicitando cifras elevadas que vulneran la equidad y justicia. En este aspecto existe un elemento en común con los países analizados constituyendo una preocupación para los juristas y operadores de justicia de las tres naciones.

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE

3.1. Análisis constitucional del honor, proporcionalidad y seguridad jurídica.

Para estudiar las regulaciones legales vigentes en el país sobre las indemnizaciones por afectaciones al honor y el buen nombre se comenzará analizando lo regulado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que establece en su artículo 12 que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, la 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 (p.2).

El artículo citado reconoce internacionalmente el derecho al honor como derecho fundamental y la obligatoriedad en caso de daño al mismo de ser reparado, Ecuador no se encuentra ajeno a esta disposición la que está refrendada en el ordenamiento jurídico del país.

La Constitución ecuatoriana (2008) como norma suprema reconoce en su artículo 66 Capítulo Sexto denominado Derechos de Libertad específicamente en el numeral 18 se reconoce y garantiza el derecho al honor y al buen nombre, además de la imagen y la voz de los ciudadanos de manera individual.

El honor y el buen nombre son derechos primordiales, fundamentales los que deben ser respetados por todos los ciudadanos y el Estado, para ello deben quedar establecidos todos los mecanismos legales para garantizarlos y reclamarlos ante determinada vulneración de estos.

El texto constitucional (2008) establece los Derechos de Protección en el artículo 75 y siguientes; específicamente el numeral 6 del artículo 76 que se refiere al debido proceso el que debe basarse en determinadas garantías entre ellas la proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las penas de índole penal, administrativo o de otra naturaleza. Quedando de esta manera consagrado el principio de proporcionalidad analizado anteriormente.

La proporcionalidad como se analizó es un principio aplicable a todas las materias del derechos y su cumplimiento genera la protección de los derechos fundamentales de la persona, pues en la medida que se aplique una decisión correcta por los órganos judiciales tomando en cuenta los hechos y sus resultados, da lugar a la aplicación correcta de la justicia y equidad, este principio es aplicable ante la indemnización de daños y perjuicios, en función al perjuicio de la personalidad del ofendido, por lo que debe existir una correspondencia a la hora de admitir la pretensión de demandas de altas sumas de dinero ante el hecho de afectar el honor de la persona analizando integralmente la posición económica y social del procesado, y por ende del afectado ya que existen indemnizaciones

que resultan impagables, por ello las normas deben reflejar con objetividad un límite sobre el cual el juez pueda decidir de manera justa y no arbitraria como reparar el daño moral causado logrando el correcto equilibrio entre daño e indemnización.

La Constitución (2008) refrenda la protección de las víctimas de actos delictivos mediante su artículo 78 en el que se regula que estas tendrán protección especial, se les garantizará la no re victimización, sobre la base de la obtención, análisis y examen de las pruebas pertinentes , y se las protegerá de cualquier tipo de amenaza o intimidación. Se implementarán los mecanismos legales para lograr una reparación integral con celeridad, el conocimiento real de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, asegurando la no repetición y satisfacción plena del derecho vulnerado. La norma suprema reconoce un sistema de protección para ellos y la asistencia tanto de víctimas, testigos y participantes en el proceso legal.

Los artículos mencionados ofrecen garantías constitucionales y protección tanto para los infractores como para las víctimas, no obstante se debe lograr en el caso que nos ocupa con respecto a la reparación del honor y el buen nombre que estas disposiciones se apliquen de manera concreta y objetiva en la práctica jurídica con el fin de que no resulten una mera formalidad legal.

La seguridad jurídica es fundamental en la sociedad pues permite a sus ciudadanos sentirse protegidos y disfrutar de un sistema de justicia justo y pleno, el artículo 82 de la Constitución de la República (2008) del Ecuador, indica que el derecho a la seguridad jurídica se basa en el respeto a la Constitución y en la existencia de un ordenamiento legal con normas previas, claras, públicas las cuales son aplicadas por las autoridades competentes.

Por tanto a tenor de lo dispuesto sobre ello, las normas no deben vulnerar bajo ninguna condición ningún derecho, aun en los casos que intervengan solamente intereses de carácter privado y más cuando alguna de sus partes por su posición y poder sienta que tiene la protección y prioridad a la hora de hacer valer un determinado derecho, sino que todas las partes procesales deben ser sujetos a una ponderación de derechos, en virtud de normas claras, precisas y concordantes para que las autoridades correspondientes apliquen correctamente las leyes y protejan de manera correcta a las partes, sobre la base de los principios constitucionales, los que deben ser analizados y aplicados en los casos en que se afecta la moral, el honor y el buen nombre poniendo limite a las indemnizaciones que se solicitan por los afectados.

Establecer que se paguen indemnizaciones que representan altas sumas de dinero, son hechos que deben ser analizados y aplicado con razonabilidad por las autoridades judiciales, y para ello debe existir una norma que regule una indemnización acorde a la personalidad de la persona afectada, para que de esta forma el juez pueda tomar una decisión justa con el fin de maximizar el presupuesto de seguridad jurídica, sobre ello Pazmiño (2015) expresó que:

Con ello se recogen derechos y garantías y se exagera el rol de las agencias de seguridad. Tres son sus características: i) la creciente narración político – mediática de los discursos y el sentimiento de inseguridad; ii) las demandas de mayor penalidad propiciadas desde sectores del Estado así como de la sociedad civil; y, iii) la puesta en marcha de experimentos o modelos que generalmente terminan por acorralar al Estado de derecho en la justicia penal (p.15)

La seguridad jurídica se vuelve una formalidad al interponerse demandas por grandes indemnizaciones al no estar este asunto regulado adecuadamente, estas demandas son presentadas, por lo general por personas del medio político, famosas y de reputación sus acciones en muchos casos oportunistas por su condición, afectan derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, ya que tiene como característica ser demandados por sectores del Estado o de la sociedad civil, basadas en cuestiones de ideario, ideología, más que porque deben responder a la culpabilidad de haber altercado al honor, al buen nombre o reputación a la persona ofendida, hechos que afectan las verdaderas normas de mínima intervención penal, en la cual se está legitimando cuando un juez acepta y condena con estas demandas a personas que nunca podrán pagar aquellas indemnizaciones, lo que se termina cediendo a una cultura de escándalo, castigo y ejemplaridad para el resto de la sociedad, por ello se necesita que la legislación integral penal ponga límites para resolver estos problemas de inseguridad jurídica en que muchos ciudadanos se pueden sentir solo por no pensar de igual manera que sus políticos o personas de determinada condición.

3.2. Reparación Integral en el Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del régimen legal vigente en el país sobre el tema se encuentran las regulaciones del Código Orgánico Integral Penal (2014) el que en su artículo 11 protege el derecho de las víctimas, en su numeral 2 hace alusión a que en el proceso penal la víctima tendrá una serie de derechos encontrándose dentro de estos los mecanismos para reparar de manera integral los daños que ha sufrido los que estarán sustentados sin dilaciones, en base a la verdad de los hechos, encaminado a restablecer el derecho lesionado, la indemnización por

los daños y perjuicios, la garantía de que no habrá repetición de la infracción, la satisfacción del derecho que ha sido vulnerado y cualquier otra forma de reparación extra que sea aplicable en cada caso.

De acuerdo a esta disposición todos los delitos son objeto de mecanismos de reparación integral de daños sufridos como consecuencia de su comisión, pero hay que indicar que existen delitos, como los que afectan el derecho a la propiedad entre ellos, el robo o hurto de bienes de poco valor, donde no resulta aplicable el acuerdo reparatorio, en el caso de la calumnia y otros actos que afectan el honor y el buen nombre si procede reparar. Por lo que se deben seguir los supuestos legales establecidos para ello como lograr tener el conocimiento total de la verdad de los hechos, debiendo constar los antecedentes, las condiciones sobre las que ocurre el hecho y sobre ello valorar la reparación. En el restablecimiento de los hechos lesionados mediante la efectiva reparación, hay que indicar que para que la afectación sea reparada, en muchos casos se procede con el pago de determinadas cantidades de dinero como por ejemplo en el delito de robo y en el caso de los delitos contra el honor, pero este pago debe ser realmente proporcional al hecho cometido y a la persona que debe asumir el pago, para que realmente sea efectivo. En cuanto a la garantía de no repetición se deja expresado por parte del victimario que no volverá a cometer hechos delictivos en contra de determinada persona, lo que significa vulnerar la presunción de inocencia que tiene todo ciudadano.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), analiza y regula lo referente a la finalidad de la pena en su artículo 52, cuyos fines se basan en la prevención de carácter general para la comisión de delitos, así como desarrollo paulatino de los derechos y capacidades de la persona sancionada y la reparación del derecho de la víctima

Los fines de la pena tienen un carácter preventivo o especial y su función retributiva. La prevención general se entiende como un medio de prevenir el cometimiento de delitos en la sociedad, desde la participación de las personas y la Policía Nacional, su protección está a cargo de la Fiscalía y la Unidad Policial destinada para ello, su fin es la resocialización, la cual corre a cargo de las autoridades penitenciarias, que mediante políticas trazadas se trabaja por conseguir la resocialización de los internos. En cuanto a la reparación a la víctima ésta debe estar determinada en la sentencia condenatoria como una reposición por parte del condenado por la consecuencia causada a la víctima, por ello el Juez procura que la víctima sea resarcida integralmente. La reparación se tiene en cuenta como parte de la justicia restaurativa, encaminado a reparar y a no repetir las conductas delictuales, lo que representa un mayor provecho a las víctimas.

Ya se ha valorado los preceptos generales del Código Orgánico Integral Penal corresponde analizar la tipificación y regulación jurídica que esta norma sustenta en su artículo 182 en el que se recoge como único delito que tiene como bien jurídico la protección del honor y el buen nombre, el delito de calumnia considerándose esta como:

La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad. (p.51)

Como queda establecido el sujeto de este delito puede ser cualquier persona y su verbo rector es realice, tal y como se establece este delito se tipifica con la falsa imputación de un delito, en la cual el sujeto activo tiene conciencia y sabe que la acción que imputa no es verdadera y que la persona a quien afecta es inocente. En cuanto al segundo párrafo queda preceptuado que se exime de responsabilidad, cuando se imputa un delito y se emita cierto criterio con la intención de defenderse, se establece además que no será responsable de calumnia, al probarse que se ha dicho la verdad o sea que las imputaciones son ciertas, y se establece como supuesto en este delito que no procede la responsabilidad penal, cuando el autor de la calumnia se retractare antes de sentencia condenatoria ejecutoriada.

En este tipo de delitos existe una acción penal que se materializa con la aplicación de una pena privativa de libertad ante la comisión de estos hechos y la otra es la acción civil con el fin de que se indemnice al afectado por el actor del delito pero constituye requisito para ello que exista un hecho punible que constituya el sustento para poder establecer la responsabilidad que conlleva la reparación del daño tal y como lo reconoce el Código Civil en su artículo 2232, ya citado anteriormente.

Sobre las reparaciones el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal expresa la reparación integral de forma no excluyente, individual o colectivamente, pero que es una indemnización voluntaria de la persona o de los bienes del otro, en la que se obliga a indemnizar los perjuicios causados, al respecto, tomando en consideración lo expresado por Yavar, (2015) sobre las indemnizaciones de los daños materiales e inmateriales, el que indica claramente que los daños materiales se pueden cuantificar por lo que sobre el tema no cabe debate y cuestionamiento alguno, pero el daño inmaterial es difícil de cuantificar, el legislador faculta al juez para que examine y analice la afectación que ha sufrido la víctima, las consecuencias del acto o sea si ha sido dañado física o mentalmente, si realmente la ofensa ha llevado a la pérdida de la reputación, del prestigio y si su daño resulta pagable o indemnizable económicamente, puede ocurrir que como consecuencias del delito la víctima presente una gran afectación psicológica y moral que le provoque una perturbación neuronal, lo que hace que se mantenga en un estado nervioso lo que contribuiría de manera consensuada con la parte agresora para calcular los rubros económicos que conlleven a una indemnización moral aceptable.

La imposición de la reparación integral de los daños inmateriales, es la deducción de lo que debe pagar por haber ocasionado a las víctimas daños físicos y mentales, de difícil cuantificación, pero es una decisión del juez que en la mayoría de los casos depende de la capacidad económica del agresor. En el caso del honor ofendido como se analizó anteriormente es una deducción incuantificable, en la cual no han existido lesiones físicas o mentales por una conducta dolosa como agresiones brutales o delitos que afecten la psicología moral, no obstante a su difícil cuantificación la víctima que por el hecho de una ofensa o calumnia a su honor se ve afectado, establece su correspondiente demanda lo que no resulta procedente es que solicite una suma de dinero incompatible con el daño y la capacidad económica del culpable, pues altas sumas no significa una reparación total del honor ofendido.

Parafraseando nuevamente a Yavar (2015), quien comenta que siempre va a existir por parte de la víctima un exceso de la suma a indemnizar, por lo que el Juez debe conocer las intenciones afectado, debe conocer la condición económica del agresor, que realmente puede pagar y que no ya que la víctima puede solicitar como indemnización lo que quiera, pero no siempre lo que pide se puede hacer efectivo, por lo que el juez debe analizar haciendo un juicio de ponderación los pro y contras de la pretensión, interactuar con las partes para llegar a un acuerdo real.

De acuerdo a este criterio se faculta al Juez que las partes lleven a un acuerdo en cuanto a la indemnización por el daño ocasionado por la infracción cometida, esto se da tanto en los delitos de acción pública como en los de acción privada, pero en los primeros es una consecuencia de una infracción penal que resulten de los daños materiales e inmateriales, mientras que los delitos de acción privada como la calumnia se pretende que se indemnice por el honor, buen nombre y reputación ofendida, y para ello se piden indemnizaciones millonarias que carecen de sentido y fundamento, son auténticas desmesuras, solo porque el afectado es una persona de prestigio o tiene influencia, se demandan valores de millones para reparar el honor o el daño moral donde no es raro que el afectado afirme que sufre de nervios u otros males a causa de la ofensa, en este sentido, estas indemnizaciones deben regularse para juzgar y que no se cometan injusticias a propósito de administrar justicia.

Para poder hacer una aplicación más justa del tema el artículo 622 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal (2014) expresa como requisito de la sentencia que: la condena en que se deba realizar la reparación integral por los daños ocasionados a raíz de la infracción debe contar con la determinación del monto económico que el sentenciado pagará a la víctima, así como se establecerán los mecanismos para lograr la reparación integral, basados en las pruebas que permitan tasar los perjuicios económicos causados según corresponda.

De acuerdo a esta disposición, la sentencia debe contener el monto económico a ser pagado a la víctima, haya o no presentado acusación particular, pero siempre sobre la base de las pruebas vertidas ante el tribunal penal. Es de indicar que de señalarse el monto ya no será necesario ejercer la acción civil, para declarar el monto de la sentencia condenatoria.

En cuanto a las personas jurídicas el numeral 7 del mencionado artículo del Código Orgánico Integral Penal expresa que en el caso de las personas jurídicas responsables penalmente el juez deberá comprobar los daños causados a terceros para poder imponer la sanción correspondiente

El artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece las reglas de la reparación integral y en el se preceptúa que:

Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice.
2. En los casos en los que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente.
3. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente.
4. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada (p.102)

De acuerdo a esta disposición se establecen las pautas que debe tomar el tribunal penal para establecer la condena de la reparación integral de las víctimas, pero no se indica un límite o una forma de cómo se calculará las indemnización tan solo hace referencia a la sujeción de los responsables, que las indemnizaciones tendrán preferencia frente a la multa, comiso u otras obligaciones y que la sentencia es el medio idóneo para reparar, esto conlleva a un vacío jurídico y a decidir indemnizaciones que resultan inejecutables por lo que esto debe ser reparado por el legislador con el objeto de garantizar la seguridad jurídica, logrando que las normas sean efectivas y las sanciones cumplan los fines deseados.

3.3. Reparación de la afectación al honor, el buen nombre y la honra causados por delitos de esta naturaleza.

Quienes demandan grandes indemnizaciones por considerar que se ha afectado su honra u honorabilidad, se está castigando con un sistema antiguo religioso, en la que se ignoran que ya no se puede castigar el vicio moral o el pecado como sucedía antes. Con aquellas demandas se ignoran el pensamiento a favor de los derechos humanos enfocados a racionalizar y limitar el poder punitivo del Estado, tales hechos se debió a la separación entre el poder religioso y el poder político sobre ello Prieto (2003) comentó:

El objeto del ordenamiento penal ya no puede ser la expiación del pecado o la cura de la enfermedad moral que revela el crimen, sino la tutela del derecho ajeno mediante la represión de las conductas externas lesivas de tales derechos, solo los actos externos que atenten contra otras personas o contra la sociedad, no los pensamientos ni los meros vicios morales, pueden ser objeto de represión, pues a ello se reducen las exigencias de utilidad social. La pena ha de ser útil para la prevención del delito, proporcional al mismo y solo con el grado de severidad imprescindible para conseguir sus fines (p.43)

La aplicación de las sanciones penales como la debida indemnización por daños y perjuicios ocasionados por haber dañado su honra u honorabilidad deben ser proporcionales a la infracción cometida y de acuerdo al daño ocasionado. Es así que las indemnizaciones deben imponerse por parte del juez acogiendo al modelo acusatorio e informativo, basado en la imparcialidad y razonabilidad en la que él debe tener la plena convicción de acuerdo a las pruebas vertidas, bajo los principios de presunción de inocencia, igualdad entre acusación y defensa, sin ningún tipo de influencia externa.

Otra protección referente al honor y la moral es la prevista en el artículo 696 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que regula como contravención de cuarta clase y sanciona con pena privativa de libertad de quince a treinta días el acto infractor que se tipifica cuando una persona mediante cualquier medio, realice expresiones que desacrediten o deshonren a otra. Vale aclarar que esta contravención no será sancionada si las expresiones son recíprocas y ocurren en el mismo acto.

3.4. Demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre.

Las demandas por indemnizaciones derivadas de daños ocasionados a la integridad personal y al buen nombre deben sujetarse a una proporcionalidad en concordancia a los daños ocasionados, para lo que se debe tener en cuenta el importe a demandar ya que la pretensión de obtener sumas excesivas de dinero por el daño, hace muchas veces imposible su pago y por tanto inejecutable la sentencia.

Cuando se demanda reparaciones por afectar la reputación y el buen nombre, es una cuantificación inmaterial, que debe establecer el juez, como un hecho discrecional, por cuanto no existe una norma donde se indica la cantidad de dinero en función al daño sufrido u ocasionado, problemas que devienen en los procesos cuando son presentadas demandas por grandes cantidades de dinero, las que se toman en consideración a la personalidad de quien demanda y a la trascendencia de quien profirió la calumnia u ofensa, lo cual se sujeta a una decisión de poder, más no de protección y garantía de derechos en el momento que deba imponerse las indemnizaciones para las reparaciones de daños y perjuicios, lo cual trasciende a la inseguridad jurídica en el momento de imponer la indemnización a patrones legales de reparación de daños y perjuicios ocasionados, que se pretende reclamar en afectación al bien jurídico protegido como es el delito de calumnia que señala la legislación penal.

Las reparaciones por demandas de indemnizaciones millonarias deben aplicarse tomando como base el respeto a la taxatividad y por ende a la legalidad, como indica Ferreres (2002)

La taxatividad de las normas penales comprende que los textos que tipifiquen la infracción describan de forma clara y las sanciones a imponer. La taxatividad se considera el concepto genérico del principio de legalidad aplicable al campo penal y su objetivo es garantizar la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación de las normas penales.

Las indemnizaciones penales por afectar el honor, la moral y el buen nombre deben ser justas, equitativas y por ello sujetarse a la legalidad y proporcionalidad, en artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal (2014) prescribe la reparación integral de los daños, considerándola la solución objetiva y simbólica que logre restituir siempre que se pueda, al estado anterior de la comisión del hecho y con ello se satisfaga a la víctima paralizando los efectos causados por la infracción penal. Su naturaleza y monto está sujeto a las características del delito, el bien jurídico que se haya afectado y el daño causado. Se regula además en este artículo que la restitución integral es un derecho y una garantía para poder interponer los recursos y las acciones legales encaminadas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

En el caso de los delitos contra el honor las indemnizaciones que se solicitan son precisamente para compensar el daño moral causado, resultando vital que los operadores de justicia deban centrarse en decidir de manera correcta cuanto se debe pagar a la víctima, pero siempre tomando el camino de la justicia y la medida, no es fijar una cifra por satisfacer el derecho vulnerado sino convertir esa cifra en cumplimiento, sanción y no que se quede formalmente establecida en la sentencia.

El Artículo 78 numeral 3 del Código Orgánico Integral Pena (2014), preceptúa como forma de reparación integral las indemnizaciones de los daños tanto materiales como inmateriales basados en la compensación por el perjuicio que ha resultado de la infracción penal y que este debe ser evaluable desde el punto de vista económico, este artículo obliga al Juez a considerar las reparaciones materiales sobre la base de los pruebas y argumentos económicos que se le presenten , en el caso de los daños inmateriales como se ha analizado se refieren al daño psicológico y moral sufrido producto de un injusto penal el mismo debe ser cuantificable dependiendo de las posibilidades reales del agresor, esto lo facilitaría que legalmente exista un límite para que en base a este el juez pueda fallar .

El Código Orgánico Integral Penal (2014) reconoce otras formas de reparación integral entre ellas la prevista en el artículo 78 numeral 4 referente a la declaración basada en la declaración de tipo judicial para reparar el honor, la dignidad, la reputación, la disculpa y realizar un reconocimiento de carácter de los hechos y responsabilidades, los homenajes que se realizan a las víctimas entre otros aspectos. Esta reparación es de carácter

declarativo y este mandato judicial tiene como fin ofrecer una disculpa pública lo que produce el resarcimiento de la víctima.

Igualmente como otra forma de reparación esta la garantía de no repetición establecida en el artículo 78 numeral 5 del Código la cual está dirigida a prevenir de infracciones penales y a la implementación de las condiciones suficientes para evitar la repetición de los hechos delictivos y evitar que las víctimas sean afectadas por la comisión de delitos de la misma naturaleza.

Para determinar la reparación de daños y perjuicios debe determinarse el elemento que integra la configuración de la responsabilidad civil del daño ocasionado, al respecto Peirano (2004) expresó que:

Suscita su reparación, analizando tanto la extensión de esta (daños directos e indirectos, previsibles e imprevisibles, etc.) cuanto a las modalidades de la misma (reparación en natura, por equivalente, etc.)... en el concepto de la doctrina dominante la noción del daño se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión de un derecho... Así se entiende que siendo el derecho... al honor... verdaderos derechos civiles, su lesión, agregada a un perjuicio efectivo y real, forma el daño... (p.355)

Para la indemnización como parte de la reparación integral ante la comisión de delitos que afectan el honor, se debe analizar el perjuicio que ocasiona la falsa imputación de un delito, y la afectación a la persona en sí, incluso cuando ocupa una determinada posición o poder, pero al resultar de una cuantificación inmaterial se ha convertido en un problema complejo desde el punto de vista político, humano y legal, pues cuando en el proceso se demandan e imponen mediante sentencia la obligación de pagar grandes cantidades de dinero, trascendiendo las capacidades económicas del agresor, el que por ley está obligado a reparar a la víctima, se distorsiona el principio de proporcionalidad y se vulneran derechos fundamentales del hombre; así como el la responsabilidad civil deja de tener concordancia entre el daño ocasionado y la cantidad de dinero que debe pagar como reparación integral a los daños ocasionados a la víctima del delito.

CAPÍTULO IV

PRESENTACION Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación y análisis de los resultados.

4.1.1. Estudio de casos.

A continuación se realizará un estudio de casos a los efectos de ilustrar de manera práctica el tratamiento que se le da en el país a los delitos que afectan el honor y el buen nombre. El objetivo fundamental es demostrar que las indemnizaciones solicitadas por el afectado son de excesivos montos, las que resultan admitidas y cuyos fallos en base a ellas son de obligatorio cumplimiento en virtud de la sentencia correspondiente.

Es importante señalar que estos juicios fueron tramitados a tenor del Código Penal anterior en el que se reconocía la injuria como delito, no obstante a pesar de que el COIP no tipifica este delito, sino el de calumnia, la esencia de lo que se quiere demostrar es que la misma se basa en la figura que representa el querellante y el alto valor de la indemnización en sí.

Caso 1

Datos generales:

Número de Proceso: 09122-2011-0525

Judicatura: Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas

Acción/Delito: Injuria calumniosa y la no calumniosa grave

Actor(es)/Ofendido(s): Correa Delgado Rafael Vicente

Demandado(s)/Procesado(s): Compañía Anónima El Universo, Palacio Urrutia Emilio

El presente caso refleja una apelación y nulidad del juicio de injurias calumniosas y no calumniosas graves cuyos querellados son: tres periodistas y la Compañía Anónima El Universo contra el querellante Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador (2011), en la cual se exponen los principales considerandos, en cuando a la indemnización motivada por los daños y perjuicios que ocasionó el delito de injurias proferidas al Presidente de la República el cual acusó a: EMILIO PALACIO URRUTIA, CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA Y CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA, como autores del delito de injurias calumniosas y en cuya sentencia de primera instancia fueron declarados autores del delito tipificado en el artículo 489, en concordancia con los artículos 491 y 493 del Código Penal... En consecuencia la pena que se impuso a los acusados fue la máxima de tres años de prisión, condenándolos además al pago de las costas procesales y dentro de ellas se deberá incluir los honorarios... y condenarlos al pago de daños y perjuicio. Se declaró a la COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, autora del delito de injurias calumniosas y acorde con el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal (2001) en el que se señala que el Juez es quien en sentencia debe

determinar los perjuicios ocasionados ya que en la legislación ecuatoriana se reconoce la obligación civil que tienen las personas naturales y jurídicas de indemnizar por el perjuicio inferido a otra persona.

La Resolución emitida en primera instancia incluye a la Compañía Anónima El Universo, dentro de la querrella, solo para que se determinen los daños y perjuicios derivados de la instrumentalización en la ejecución del delito acusado, y no para que se le imponga una pena de privación de libertad y/o multa; lo contrario solicita para las personas naturales para quienes sí pide que “sean condenados al máximo de la pena”.

Este proceso permitió al Juez de garantías penales que en la misma sentencia, resolviera la inocencia o culpabilidad de los acusados y determinara los daños y perjuicios ocasionados constituyendo además una resolución de carácter civil pues en ella se fusionan los procedimientos de ambas materias, por lo que el Código de Procedimiento Penal (2001) establece en el artículo 309 que la sentencia debe contener claramente la condena a pagar los daños y perjuicios causados por la infracción.

En el caso de análisis basado en el supuesto antes citado resulta evidente que se querelló a la persona jurídica para lograr fines de carácter indemnizatorios, porque lo que persigue el querellante no es una sanción penal privativa de libertad para ella sino una determinación de daños y perjuicios para lo cual debe ser declarada responsable civilmente en la presente acción que, como hemos analizado, comprende dos materias en un proceso.

Este proceso se basa en el planteamiento de la querrella realizado por el Sr. Rafael Vicente Correa Delgado como ciudadano de la República, pero además Presidente del Ecuador (2011) quien expone que: premeditadamente, dolosa y maliciosa el señor Emilio Palacio Urrutia, el día domingo 6 de febrero de 2011 junto y con la coadyuva de Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga y César Pérez Barriga, instrumentalizando a la Compañía Anónima El Universo, publicaron un artículo sección Opinión, del diario El Universo el artículo se tituló “No a las mentiras”; que dicho artículo quedo publicado en la página web del referido diario, que el querrellado considera que en la publicación se ha cometido el delito de injurias calumniosas en su contra; pues han quedado publicados hechos totalmente alejados de la verdad, haciendo imputaciones falsas, imputaciones de delitos, que lesionan su buen nombre, dignidad, honra, decoro e imagen, no solo personal sino pública; que un medio de comunicación serio, imparcial, honesto, íntegro, jamás utilizaría estos términos injuriosos. Que el texto contentivo de la ofensa, entre otras, dice: “... la dictadura informó a través de uno de sus voceros que el Dictador...”; “... según las cadenas dictatoriales...”; “...comprendo que el Dictador...no pierda oportunidad para perdonar a los criminales. Indultó a las mulas del narcotráfico, se compadeció de los

asesinos presos en la Penitenciaría del Litoral, les solicitó a los ciudadanos que se dejen robar para que no haya víctimas, cultivó una gran amistad con los invasores de tierras...”; “... Lo que ocurre en realidad es que el Dictador...que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guión improvisado... para ocultar la irresponsabilidad del Dictador... como todo luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblito olvidado...”; “...el Dictador reconoce...”; “...el Dictador jura...”; “...las balas que asesinaron a los policías desaparecieron, pero no en las oficinas de Fidel Araujo, sino en un recinto resguardado por las fuerzas leales a la Dictadura...”; “... ya que el Dictador entendió que debe retroceder en su cuento de fantasmas...”; “...el Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente...”; “... los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben...”. El querellante considera que los querellados pretendían desacreditarlo, desprestigiarlo e imputarle la comisión de actuaciones delictuosas, ilegales, evidenciando el animus injuriandi. Afirma que él jamás ha ordenado fuego a discreción contra un hospital lleno de civiles y gente inocente, que aquello es completamente falso, de falsedad absoluta; que los querellados no han cometido un error generado por el desconocimiento gramatical; que está claro que su voluntad es la de ofenderle e injuriarle.

En este proceso se emitió un voto salvado basado en que dos de los procesados no son responsables penalmente por no haber participado en el hecho y la improcedencia de la responsabilidad solidaria de la Compañía Diario “El Universo S. A.”

Este es un delito de acción privada y no es menos cierto que el querellante se sintió ofendido por lo publicado, no obstante el daño mayor se dirige a su condición de carácter política, no a él como persona común, no obstante lo que se cuestiona en este trabajo no es la decisión penal en sí, sino el tema de la excesiva indemnización.

Dada la competencia le corresponde al Juez de garantías penales que dictó la sentencia, en la cual el tribunal confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, por lo que se ordena a los querellados al pago de daños y perjuicios causados al querellante, los mismos que, por haberse podido determinar durante el Juicio (2011) se establecen en a) Para las personas naturales querelladas se determina que deben pagar al querellante la suma de USD 30'000.000,00 (TREINTA MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) de manera solidaria y, b) A la Compañía Anónima El Universo se le determina el pago, a efectos indemnizatorios del querellante, la suma de USD \$ 10'000.000,00 (DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS

UNIDOS DE NORTEAMÉRICA), esto en fundamento a lo dispuesto en el Art. 52 del Código Penal, que la sentencia obligatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar los daños y perjuicios por todos los responsables contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar la indemnización; y lo dispuesto en el Art. 309 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal que es la condena de pagar daños y perjuicios ocasionados por la infracción del monto económico a ser pagado por el sentenciado haya o no presentado acusación particular, daños y perjuicios que se toman en cuenta porque la cantidad solicitada por el querellante según la Sala de 80.000.000 de dólares es exagerado, sin tomar en cuenta que lo confirmado en la sentencia de primer grado es también desmedido y por tanto son desproporcionales e injustas y carecen de objetividad en su requerimientos, por cuanto en ningún momento de la sentencia se hace un análisis de cuál es el monto de los daños infringidos por haber afectado el honor, el buen nombre y la reputación del querellante, esto es la determinación del daño emergente y el lucro cesante que alcanzaría tal delito, más su sanción va dirigida a la persona jurídica en vista de su participación coadyuvante de cometer el delito, esto previsto en el Art. 42 del Código Penal.

En cuanto al voto salvado se tuvo en cuenta y el Juez absuelve a los querellados Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga, Carlos Enrique Pérez Barriga; así como la NO responsabilidad solidaria de la Compañía El Universo S.A.; y, en cuanto al querellado Emilio Palacios Urrutia, esta Sala, confirma la culpabilidad en el grado de Autor del delito de injurias no calumniosas, reformándola en cuanto a la pena, esto es imponiéndole SEIS MESES DE PRISIÓN y multa de veinticinco dólares de los Estados Unidos de América; Además en referencia a los daños y perjuicios, causados al querellante Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, considerando el efecto negativo que causan tales injurias vertidas por el sentenciado antes mencionado en contra del buen nombre y de la personalidad del querellante, atento a lo dispuesto en el numeral 8 del Art. 27 del Código Penal Ecuatoriano, se lo fija en SEISCIENTOS MIL DOLARES,

En dicha disposición se determina que debe imponerse el monto de los daños y perjuicios causados en base a los elementos de convicción, y aquello es algo ilógico la fijación de daños y perjuicios tomando como referencia la sentencia dictada en el caso Banco Pichincha, que es de otro trámite y no se ajusta a los daños ocasionados al querellante en este caso por haber afectado el buen nombre y la personalidad del querellante, en la que tampoco se indica la cantidad que se determinó del grado de afectación de su nombre y personalidad, con lo cual y ajustándose a las normas de la legislación integral penal, debe ponerse límites de indemnización de daños y perjuicios porque por influencia política y económica muchos veces, éstas se convierten en exorbitantes e impagables por parte de los sentenciados por los daños y perjuicios ocasionados en un delito.

Caso 2

Datos generales:

Número de Proceso: 17305-2011-0265

Judicatura: Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha

Acción/Delito: Daño Moral

Actor(es)/Ofendido(s): Correa Delgado Rafael Vicente

Demandado(s)/Procesado(s): Juan Carlos Calderón Vivanco, Christian Gustavo Zurita Ron

En este caso el señor Economista RAFAEL VICENTE CORREA DELAGADO, establece un proceso civil en el que comparece ante el Órgano Judicial y manifiesta que demanda a JUAN CARLOS CALDERON VIVANCO y CHRISTIAN GUSTAVO ZURITA RON motivado por difamar de él a través de acusaciones falsas y tendenciosas; se basa en lo establecido en lo referente al honor, el buen nombre, en virtud de la Constitución de la Republica y al Código Civil en lo referente al daño moral y por ende a la responsabilidad civil correspondiente para lograr la reparación por la afectación causada la que se traduce en indemnización dineraria.

En la Resolución dictada en el proceso se detalla los motivos alegados tanto por el actor como por los demandados sobre el asunto. El demandante (2011) considera en síntesis que hay injuria y calumnia por parte de los demandados mediante la publicación del libro “El Gran Hermano, historia de una simulación”, ya que este le ha causado una gran humillación, grave aflicción social y moral y desprestigio frente a todos los ecuatorianos y lectores en general, ya que esta obra contiene hechos falsos, menoscaba, hierde y , mancilla su dignidad pues le imputa el cometimiento de varios actos ilícitos, entre otros, delitos contra la administración pública, prevaricato, abuso como funcionario público, violación a la norma constitucional entre otros; en el libro se plantea: : “Las cerca de mil hojas transcritas de esa reunión dejaron evidencia de cómo Rafael Correa tomaba la decisión personal de entregar el campo de Pungarayacu a la inexperta Ivanhoe Energy” y que “El presidente sí conocía de todos los contratos de su hermano” considera que todo contenido del libro es totalmente incierto, humillante, injurioso y ofensivo.

Por su parte, ambos demandados en sus contestaciones a la demanda, expresaron lo mismo: que `negaban pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda´; que nunca se siguió alguna acción penal para declarar que las afirmaciones contenidas en el libro “El Gran Hermano” son maliciosas, delincuenciales o temerarias; que nunca se siguió contra los autores del referido libro juicio penal alguno relacionado con la publicación del mismo; la “fuente fidedigna, seria y fiable”, fue “Fabricio Correa Delgado,

hermano del actor Rafael Vicente Correa Delgado y es un relato detallado y explícito de lo que consta en la investigación "Fabricio Correa El Holding". Plantean que la publicación de un libro no puede considerarse un acto ilícito y que el contenido del mismo "debe ser juzgado de acuerdo a condiciones de veracidad, contraste, verificación e idoneidad de la fuente"; que por la cuantía demandada, parece que el actor lo que busca es enriquecerse; y que no se ha expresado en la demanda el nexo causal entre el supuesto hecho ilícito y los supuestos daños inmateriales sufridos por el actor

En la .resolución (2011) se razona que en cuanto al abuso del derecho por parte del actor por cuanto lo que busca es enriquecerse, estima que una persona puede pretender una cierta cantidad dineraria al proponer su acción, empero, al tratarse de una demanda por reparación de daño moral, la cuestión debe ser determinada por el juzgador, de allí que puede o no coincidir con lo solicitado por el demandante dado que la ley no le impone la obligatoriedad de acoger íntegramente la cuantía solicitada. Al ser la "indemnización" un asunto subjetivo e inherente al juzgador, mal podría aceptarse que el actor busca enriquecerse utilizando a la justicia, resultando inapropiada la prueba referente a otros procesos ajenos a éste ya que la potestad de solicitar peticiones a las diversas autoridades judiciales es un derecho constitucional inherente a cada persona. Adicionalmente es necesario considerar el adagio popular de que la honra no tiene precio.

En los autos se analiza dentro del término de prueba, el libro "El Gran Hermano", donde se aprecia lo dicho en los fundamentos de hecho de la demanda y en la contestación de los demandados. El tribunal analiza que la acreditación del daño moral, se deduce de la propia ley. Los incisos segundo y final del Art. 2232 del Código Civil, establecen que: "...Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias..."Plantean que en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica y que en nuestro sistema jurídico queda a prudencia del juez el fijar el monto de la reparación por daño moral, lo cual significa que lo hará aplicando las reglas de la sana crítica, y a su vez conduce a que estime que el monto

máximo de la pretensión del actor, de la cual no puede exceder, es la que ha fijado en su demanda.

Sobre lo expuesto anteriormente y en virtud de los artículos 2232, inciso tercero; 2233; y 2234 de Código Civil; 18, 40 del Código Judicial; 169, 76.1.4 de la Constitución de la República se emitió el siguiente fallo: Se declara con lugar la demanda propuesta por el señor economista Rafael Vicente Correa Delgado en contra de los señores Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Zurita Ron, disponiéndose como Resarcimiento o Indemnización, a título de reparación del Daño Moral causado al actor y al pago de un millón de dólares de los Estados Unidos de Norte América que cada demandado pagará al demandante. Con costas.- En Cien Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios de los abogados defensores del actor.

Como se ha analizado y mostrado en ambos casos, tal como dispone la ley y ha quedado consignado en los procesos uno penal y el otro civil, no existe un límite para solicitar e imponer indemnizaciones por concepto de daño moral, lo que lleva a cierta incertidumbre jurídica y a un gran vacío legal que vulnera el principio de proporcionalidad al momento de aplicar las normas legales y el principio de seguridad jurídica pues los demandados deben cumplir con lo que se disponga en la sentencia a criterio del juez, sin que exista un límite, una regla al respecto. Además el hecho de que el actor sea una figura política u ocupe un determinado lugar en la sociedad pone en desventaja tanto objetiva como subjetiva a la parte demandada e incluso ambos procesos reclaman daños morales a la figura, decisiones de esa índole y no a título personal.

4.1.2. Análisis de la encuesta aplicada.

Para analizar los resultados de la encuesta aplicada y dar cumplimiento a los objetivos trazados en este trabajo se realizará un análisis de las respuestas emitidas por los treinta profesionales del Derecho a los que se les aplicaron las mismas, detallando el porcentaje de cada una de ellas.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Tiene usted conocimiento de acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios de millones de dólares que se han presentado por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona?

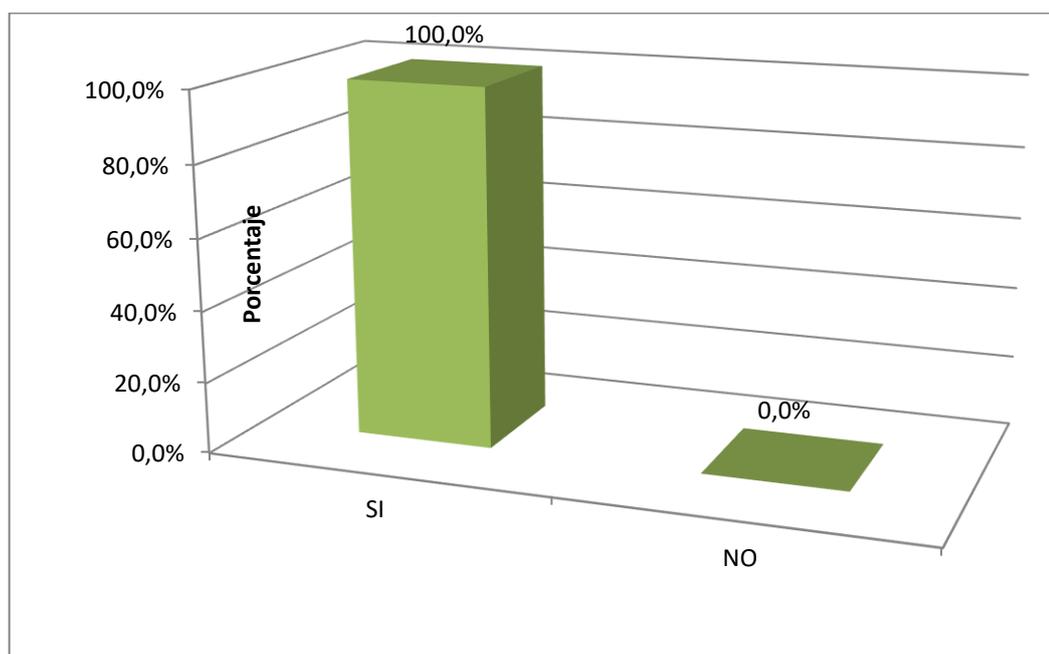
Cuadro 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %

NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autora: Jessica Guamán

Gráfico 1 Muestra resultados de la pregunta 1 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

Sobre la primera interrogante, resulta destacar que de un universo de treinta encuestados, el 100 % manifestaron que tienen pleno conocimiento del establecimiento de acciones civiles por la indemnización de daños y perjuicios ascendentes a millones de dólares por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona. Explican que son comunes mayoritariamente por razones políticas y la influencia de ser personas de provecho en la cual los jueces las consideran en convicción a los daños ocasionados al honor ofendido, la reputación y el buen nombre

En el Ecuador tal y como quedó demostrado en las respuestas a la interrogante analizada, todos los profesionales del derecho encuestados conocen de los procesos judiciales en que se han solicitado indemnizaciones por miles de dólares, ya sea por el honor ofendido, por daño moral u otros perjuicios causados, reconocen estos que la mayoría se han basado en razones políticas y la influencia de que las personas ofendidas ocupan un determinado lugar en la sociedad, lo que les da la certeza a los jueces que los daños ocasionados afectan el honor, la reputación y el buen nombre pero no existe una norma que determine la cantidad en dinero a que el Juez pueda acogerse para imponer la indemnización correspondiente ,

en la cual los ayude a ser justos y objetivos. En el caso de daños visibles en este caso de tipo material es de fácil cuantificación, pero referente a daños inmateriales debe existir una manera de establecérselos, para que se administre justicia en función al daño ofendido y del respeto a los derechos de las partes.

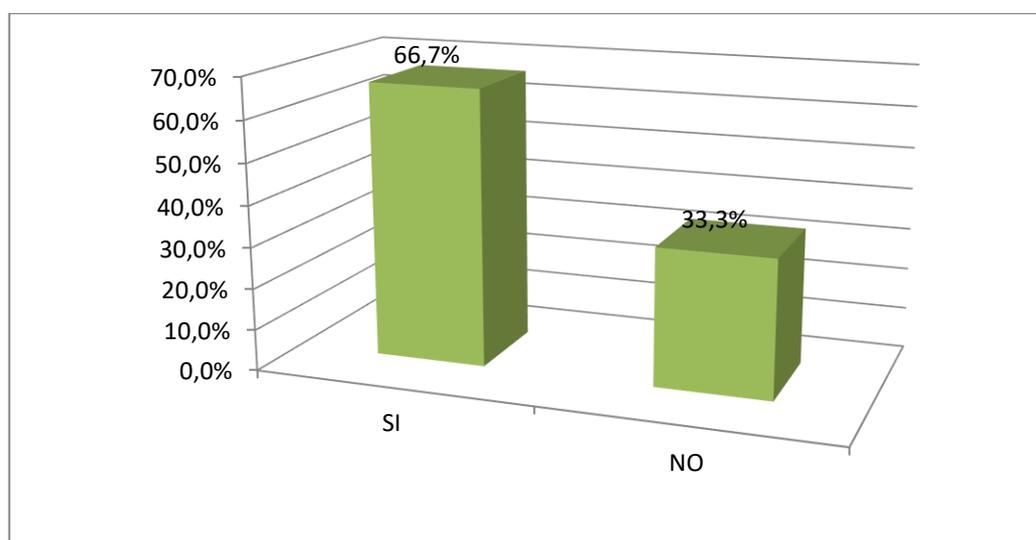
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la víctima de una calumnia tiene derecho a ser reparada porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor?

Cuadro 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	10	33.3 %
SI	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autora: Jessica Guamán

Gráfico 2 Muestra resultados de la pregunta 2 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

En esta representación queda reflejado que diez de los profesionales del derecho, que reflejan el 33,3% de los encuestados señalaron no estar de acuerdo que la víctima de una calumnia tiene derecho a ser reparada porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor. En cambio veinte encuestados que corresponde el 66,7% opinan estar de acuerdo con que la víctima de una calumnia tiene derecho a ser reparada porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor.

Según la encuesta y el análisis realizado a lo largo del trabajo de investigación, el honor constituye un bien jurídico reconocido constitucionalmente y protegido en el derecho penal y como tal debe ser reparado mediante la imposición de sanciones penales y debe indemnizar a la víctima por el daño moral ocasionado, por lo que ante una calumnia procede la reparación ya que se ha imputado falsamente la comisión de un delito, lo que afecta en muchas ocasiones no solo a la persona, sino que muchas veces trascienden al ámbito familiar

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que demandar cantidades millonarias por calumnias para así reparar el daño moral es contradictorio al principio de proporcionalidad?

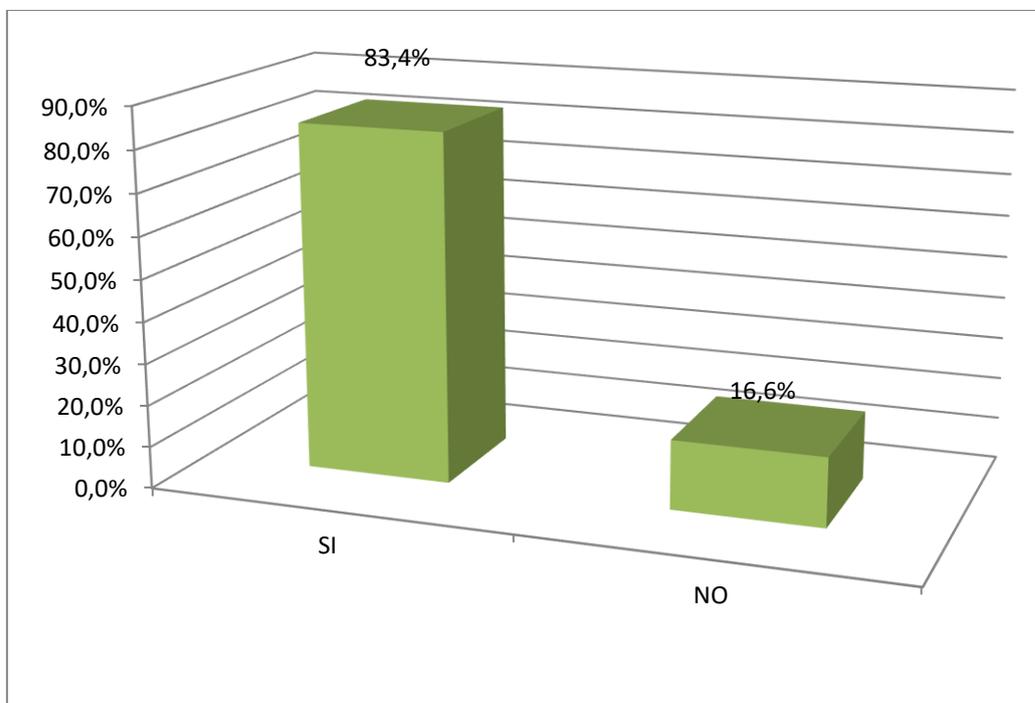
Cuadro 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Jessica Guamán

Gráfico 3 Muestra resultados de la pregunta 3 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

En cuanto a esta pregunta cinco profesionales representando el 16.6% opinaron no estar de acuerdo que demandar cantidades millonarias por calumnia para así reparar el daño moral

es contradictorio al principio de proporcionalidad. En cambio veinticinco de los encuestados que encierra el 83.4% estimaron que demandar cantidades millonarias por calumnia para así reparar el daño moral si es contradictorio al principio de proporcionalidad.

En el análisis doctrinal del principio de proporcionalidad se analizó que es aplicable a todas las materias del derecho y que debe haber una correspondencia entre el hecho cometido y las sanciones o decisiones que se tomen, en el caso que ocupa el trabajo referente al honor y el buen nombre cuando se solicita la reparación del daño causado este debe ser proporcional a las características del delito, el bien jurídico afectado y el daño ocasionado, por lo que la indemnización que se imponga para reparar los daños causados debe ser equivalente al daño para poder cumplir con la aplicación del principio, el hecho de no contar con una norma que establezca determinados límites para establecer las indemnizaciones y dejarlo a la libre decisión de los operadores de justicia atenta contra el principio. Además resulta necesario que la reparación no se vea ligada al poder político y social que ostenta una persona en la sociedad ecuatoriana, sino que se realice un análisis razonable y legal de cada caso, así como de sus pretensiones.

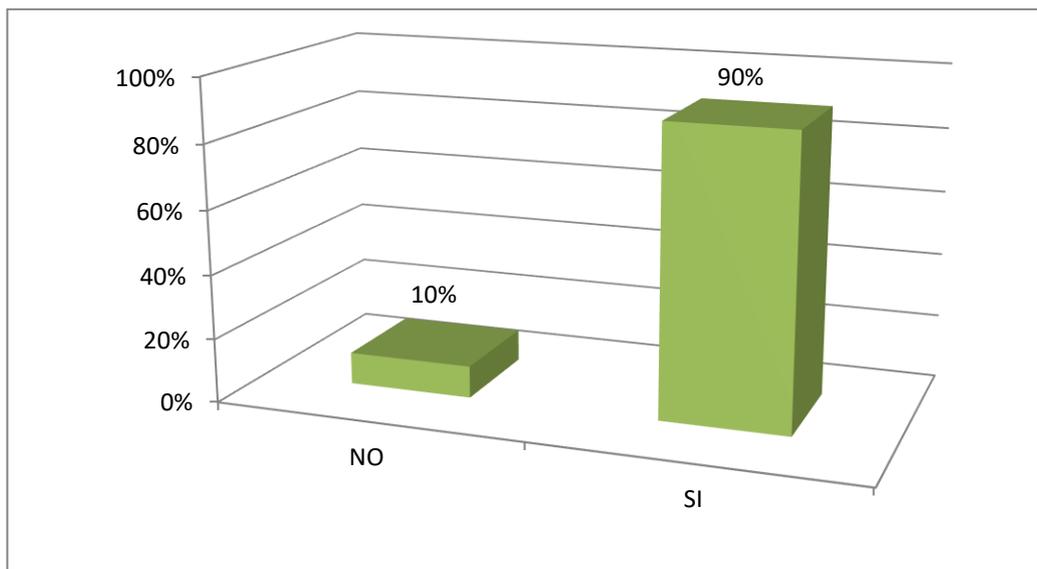
CUARTA PREGUNTA: ¿Piensa usted que en lo penal cuando se demande por afectar la reputación exterior de una persona o por daño moral debe constar un límite de indemnización, para que el Juez considere adecuado sancionar la reparación de acuerdo a la personalidad de la persona afectada moralmente?.

Cuadro 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Jessica Guamán

Gráfico 4 Muestra resultados de la pregunta 4 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

En cuanto a esta pregunta, tres encuestados que representan el 10% manifestaron que en lo penal cuando se demande por afectar la reputación exterior de una persona o por daño moral no es necesario que deba constar un límite de indemnización, para que el Juez considere adecuado sancionar la reparación de acuerdo a la personalidad de la persona afectada, porque ella se sujeta a la convicción del Juez para determinarla. En cambio veintisiete personas que refleja el 90% expresaron que en lo penal cuando se demande por afectar la reputación exterior de una persona o por daño moral si debe constar un límite de indemnización.

Analizando todos los elementos valorados en la investigación es vital que en lo penal cuando se establezca el proceso correspondiente y a su vez se demande por afectar la reputación de una persona o sea por el daño moral debe constar un límite de indemnización legalmente establecido para que el Juez cuente con elementos legítimos y objetivos para imponer el valor a indemnizar los que junto a los elementos que restan del análisis personal del afectado permitirán fallar de manera justa y equitativa la reparación del daño, imponiendo valores que representen y reparen de forma mesurada, razonable y objetivamente el daño causado.

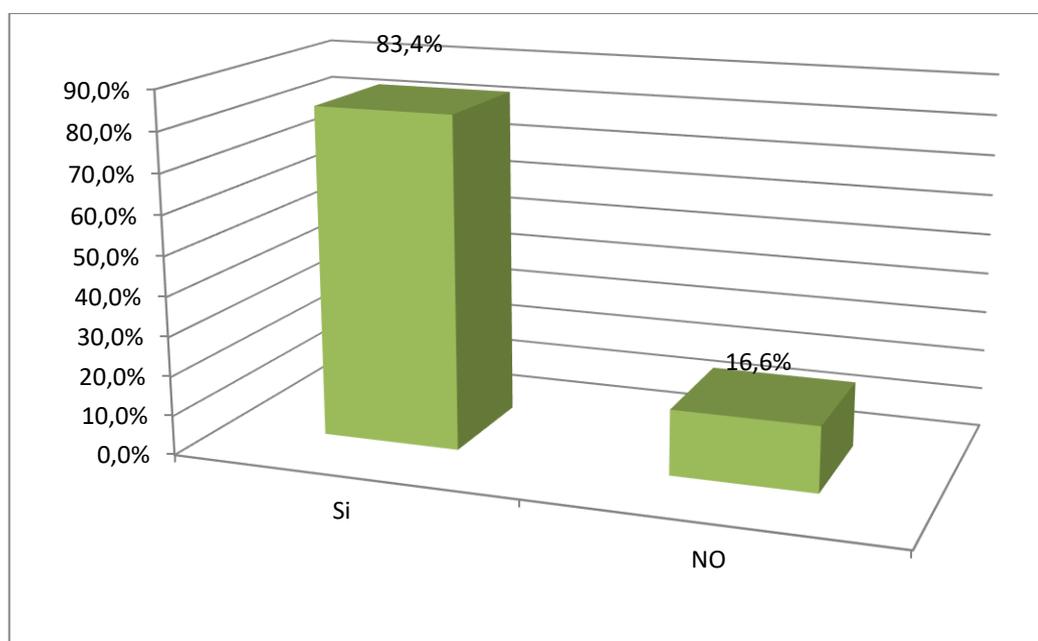
QUINTA PREGUNTA: ¿Considera usted que las grandes indemnizaciones que se demandan son descomunales que carecen de todo fundamento, y se rigen por influencias políticas y económicas?

Cuadro 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Jessica Guamán

Gráfico 5 Muestra resultados de la pregunta 5 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

Los resultados de esta pregunta está basada en que veinticinco encuestados que representan el 83.4% opinaron que las grandes indemnizaciones que se demandan si son descomunales que carecen de todo fundamento, y se rigen por influencias políticas y económicas, en contrario cinco de ellos que corresponde el 16.6% no están de acuerdo que las grandes indemnizaciones que se demandan son descomunales que carecen de todo fundamento, y se rigen por influencias políticas y económicas.

Valorando los resultados de esta interrogante contestada por profesionales del derecho es importante que se tenga en cuenta que las grandes indemnizaciones que demandan llegan a ser descomunales y carecen de fundamento. Al no existir límites para ellas la persona afectada reclama lo que desea y considera que vale su honor afectado e indiscutiblemente cuando quien lo hace tiene un determinado cargo político o resulta influyente en la vida pública del país, ejerce una influencia objetiva y subjetiva en la decisión del proceso legal,

toda vez que por el mero hecho de ocupar un lugar dentro de la sociedad se infiere que cualquier acto o manifestación daña el honor y el buen nombre de esa persona que ante los ciudadanos es intachable, de ahí la necesidad de contar con límites para garantizar la justicia al administrarla.

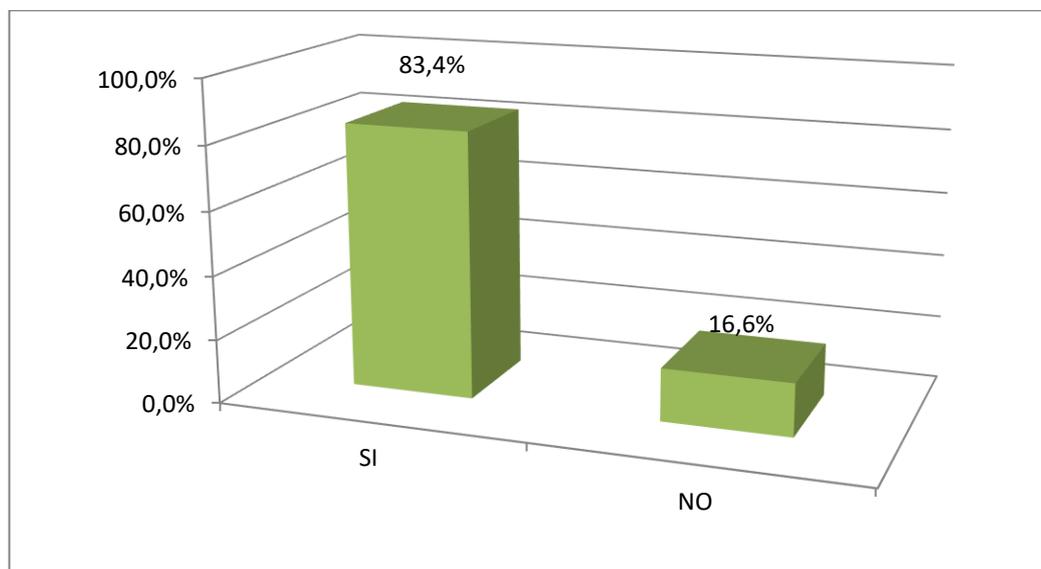
SEXTA PREGUNTA: ¿Al carecer de una norma jurídica el Juez para determinar una indemnización tomando en cuenta el daño moral, puede la autoridad competente cometer injusticia a propósito de administrar justicia?

Cuadro 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autora: Jessica Guamán

Gráfico 6 Muestra resultados de la pregunta 6 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

Esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.4% opinaron que al carecer de una norma jurídica el Juez para determinar una indemnización tomando en cuenta el daño moral, si puede la autoridad competente cometer injusticia a propósito de administrar justicia. En cambio cinco de ellos que corresponden al 16.6% consideran que al carecer de

una norma jurídica el Juez para determinar una indemnización tomando en cuenta el daño moral, no puede la autoridad competente cometer injusticia a propósito de administrar justicia, porque las personas deben responder por sus actos.

Al carecer de una norma jurídica el Juez para determinar una indemnización tomando en cuenta el daño moral, puede la autoridad competente cometer injusticia a propósito de administrar justicia, ya que la decisión depende de la pretensión inicial solicitada por el afectado y sobre ello el juez usando su arbitrio determina sin tener un punto de partida y un límite, solo su criterio y como se ha valorado aquella indemnización que incumbe a cuestiones políticas y a personalidades puede dar lugar a indemnizaciones exageradas y por ende injustas..

SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Considera usted que al carecer de una norma jurídica para limitar las grandes indemnizaciones por el hecho de reparar el honor o el daño moral, afecta la seguridad jurídica de las personas?

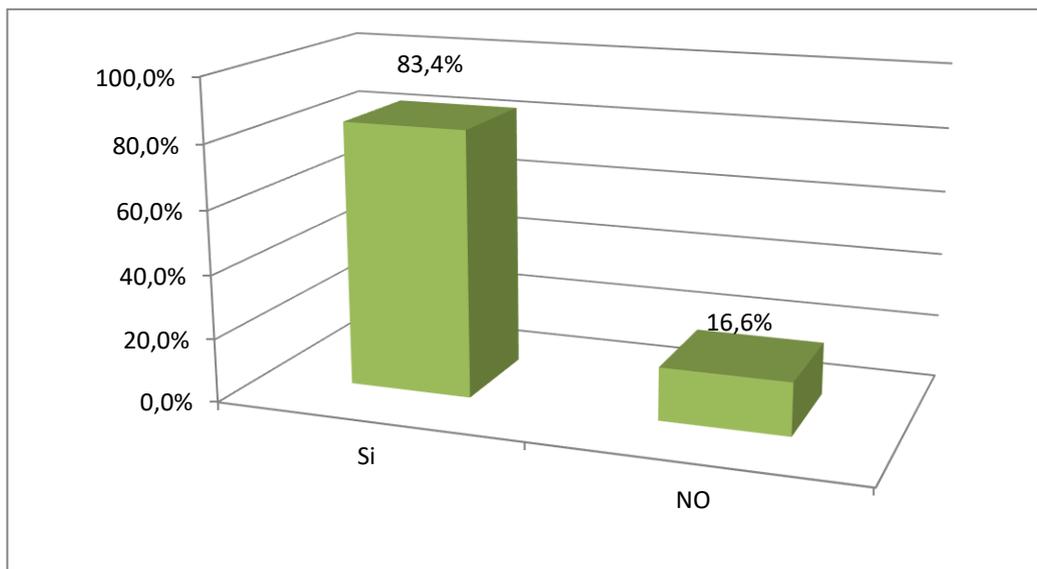
Cuadro 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Jessica Guamán

Gráfico 7 Muestra resultados de la pregunta 7 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

Esta pregunta fue respondida por veinticinco encuestados que representan el 83.4% del total los que opinaron que al carecer de una norma jurídica para limitar las grandes indemnizaciones por el hecho de reparar el honor o el daño moral, si afecta la seguridad jurídica de las personas, sin embargo cinco de los encuestados que corresponde el 16.6% no considera que carecer de una norma jurídica para limitar las grandes indemnizaciones por el hecho de reparar el honor o el daño moral, afecta la seguridad jurídica de los ciudadanos.

La seguridad jurídica analizada en la investigación demuestra que esta se configura con la existencia de normas legales claras, previa y aplicable por las autoridades correspondientes. Por tanto el ciudadano que al causar daños a la moral de otro y a la hora de imponerle la indemnización que debe abonar para reparar el daño se le obliga a pagar grandes indemnizaciones, muchas veces impagables por no estar delimitado en la ley hasta donde debe llegar dicho pago por lo que se encuentra desprotegido, inseguro desde el punto de vista legal pues queda la cifra a la decisión judicial afectando por tanto la seguridad jurídica de las personas, porque no existe una norma que regule la reparación de daños y perjuicios por el honor ofendido y el legislador debe prevenir en tales hechos para que el juzgador administre justicia en función a la ley , sin vulnerar los derechos de las partes.

OCTAVA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos?

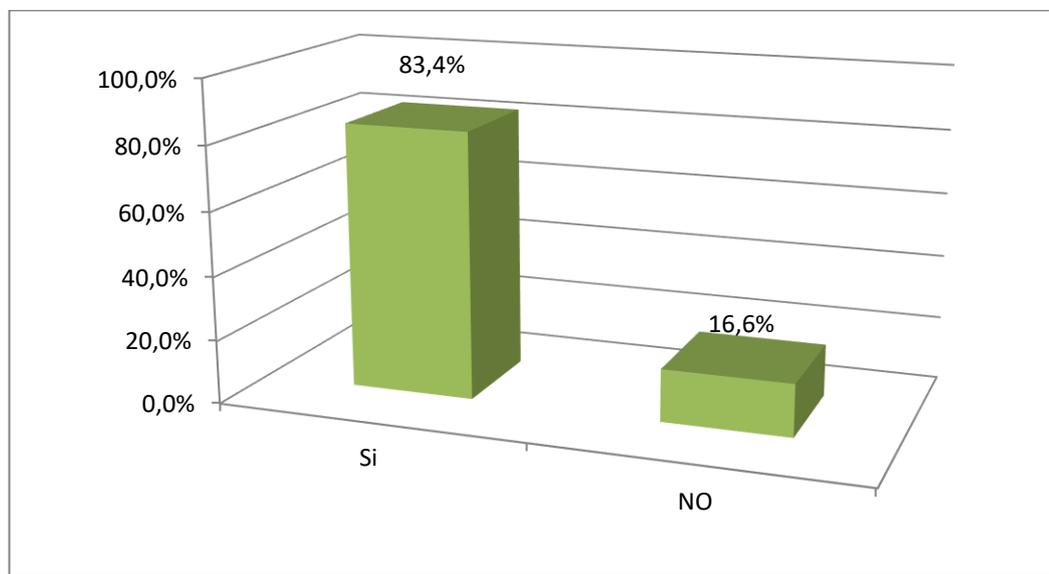
Cuadro 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Jessica Guamán

Gráfico 8 Muestra resultados de la pregunta 8 de la encuesta.



Interpretación y análisis.

Esta pregunta veinticinco de los encuestados que equivale el 83.4% del total, opinaron que es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos. En cambio cinco personas que corresponde el 16.6% no consideran que sea necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos

Según los resultados arrojados por esta pregunta es necesario que el Código Orgánico Integral Penal sea reformado en relación a que exista un límite para las demandas que se interpongan para reparar el daño al honor y al buen nombre causado por el delito de calumnia , lo que propiciará la justicia y objetividad de las mismas y permitirá obviar las cuestiones políticas o de credibilidad de la persona que establece la demanda, pues

contando con un supuesto legal que regule el límite se fallará en función de la realidad, del hecho cometido y del daño causado.

4.1.3. Presentación de los resultados obtenidos.

Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de las indemnizaciones que se demandan a la reparación de la afectación sobre el honor, el buen nombre y la honra en el delito de calumnia.

Objetivos específicos:

- Analizar doctrinalmente los elementos jurídicos que configuran los delitos contra el honor y el buen nombre y los elementos que intervienen en la reparación de los daños causados por el delito de calumnia contra una persona.

-Establecer las consecuencias jurídicas que conlleva se impongan indemnizaciones millonarias por el daño al honor inferido contra una persona.

-Proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite el monto de las demandas por indemnizaciones para reparar el daño moral.

Contrastación de hipótesis

En el Ecuador se han establecido demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor ofendido, por daño moral u otros perjuicios causados, que siendo desproporcionales en cuanto al monto solicitado no son justas y objetivas a sus requerimientos, siendo necesario establecer un límite al abuso que producen estas indemnizaciones de altos montos de dinero.

4.2. Propuesta de reforma.

Título de la propuesta de solución a ser implementada:

“Proyecto de reforma al artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal referente a las reglas sobre la reparación integral en la sentencia”

Datos informativos del beneficiario de la propuesta:

Los beneficiarios de la propuesta son los ciudadanos y ciudadanas de la República del Ecuador, por cuanto el proyecto de reforma al artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal permitirá reparar integralmente el daño causado definiendo en este artículo el límite

para establecer demandas por concepto de indemnización para reparar el daño moral causado por la comisión del delito de calumnia.

Además con esta reforma los ciudadanos y ciudadanas, serán protegidos de manera efectiva en sus derechos y propiciará el cumplimiento cabal de los principios constitucionales como: seguridad jurídica y proporcionalidad en la aplicación de las normas legales vigentes en el país.

Y finalmente la Universidad constituye uno de los beneficiarios de este trabajo, pues contribuye a la solución de los problemas que aquejan al país.

Antecedentes:

Como se ha analizado anteriormente las conductas infractoras que pueden dar lugar a la afectación del honor y el buen nombre otorgan todo el derecho al afectado a recurrir a solicitar la indemnización correspondiente por ese daño causado. En el país se han procesado varios casos por este concepto los cuales han dado lugar a que el demandante solicite altos montos por conceptos indemnizatorios, solicitando incluso millones de dólares en compensación, los cuales han sido declarados con lugar. El motivo de estas altas indemnizaciones es que no existe establecido legalmente un límite hasta donde llegar con estas, lo que queda a la libre decisión de los jueces, manifestándose un abuso en la solicitud de las indemnizaciones lo que genera una vulneración a los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad.

Estos procesos han sido establecidos por personas influyentes en el Ecuador lo que aun maximiza y genera que se otorguen las indemnizaciones solicitadas, pues el lugar y posición que ocupan dentro de la sociedad conlleva a que se reconozca su derecho y se acceda a las altas sumas solicitadas cuando muchas veces la ofensa es dirigida a temas de carácter político y no netamente personales.

La inexistencia de los límites crea confusiones, vulnera derechos y principios, dando lugar a disímiles criterios desde el punto de vista jurídico, motivado por el vacío legal que ello provoca.

Justificación de la propuesta:

La modificación del COIP en cuanto al reconocimiento y delimitación de límites para las indemnizaciones que se soliciten por concepto de reparación de daños al honor y buen nombre permitirá garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que con la existencia de normas jurídicas claras y precisas, será posible aplicar proporcional y adecuadamente las normas legales vigentes sobre el tema.

Objetivos de la propuesta

La propuesta tiene fundamentalmente tres objetivos:

1. Evitar la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales como: el derecho al honor y el buen nombre y que sean reparados de manera justa y equitativa.
2. Regular claramente los límites a tenerse en cuenta al solicitar una indemnización para reparar los daños causados al honor y al buen nombre.
2. Garantizar la aplicación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y proporcionalidad en la administración de justicia.

Descripción de la propuesta:

Exposición de motivos

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia social, democrática, soberana, independiente, unitaria, intercultural, plurinacional y laico, según lo determina el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador;

Que, la Constitución del Ecuador reconoce en su artículo 66 entre los derechos de libertad específicamente en el numeral 18 el derecho al honor y al buen nombre, además de la imagen y la voz de los ciudadanos de manera individual.;

Que, el derecho a la seguridad jurídica se constituye sobre el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas claras, públicas y debidamente aplicadas por las autoridades competentes;

Que, el artículo 76 numeral 6 que se refiere al debido proceso establece que este debe basarse en determinadas garantías entre ellas la proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las penas de índole penal, administrativo o de otra naturaleza;

Que, el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal protege el derecho de las víctimas, en su numeral 2 hace alusión a que en el proceso penal la víctima tendrá todos sus derechos, dentro de estos los mecanismos para reparar de manera integral los daños que ha sufrido, sin dilaciones, sobre la verdad de los hechos, encaminado a restablecer el derecho lesionado, la indemnización por los daños y perjuicios, la garantía de que no habrá repetición de la infracción, la satisfacción del derecho que ha sido vulnerado y cualquier otra forma de reparación extra que sea aplicable en cada caso;

Que, el inciso primero del Art. 52 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima;

Que, el Art. 78 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, expresa como mecanismo de reparación integral las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente;

Que, el Código Orgánico Integral Penal tipifica en su artículo 182 el delito de Calumnia el que da lugar a que se solicite la indemnización de los daños y perjuicios causados por su comisión, dicha demanda no tiene límites en cuanto al monto a solicitar por concepto de la indemnización lo que genera que se abuse de ello y se soliciten demandas millonarias para reparar el daño moral causado;

Que, el Código Orgánico Integral Penal reconoce en su artículo 396 como contravenciones de cuarta clase el hecho de que una persona por cualquier medio, profiera expresiones, descrédito o deshonor en contra de otra, por cuyos actos se impondrá pena privativa de libertad;

Que, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 628 establece que toda sentencia debe dejar establecida la reparación integral de la víctima con respecto a que se la determinen las medidas a aplicarse, el tiempo de ejecución, los obligados a ejecutarlas, pero en este no se establecen los límites que determinen hasta dónde puede llegar el monto a reclamarse por la reparación del daño moral. Por lo que para lograr una verdadera justicia urge reconocer y resolver el vacío legal que existe en el país sobre ello.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide lo siguiente:

“Reforma al artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal por medio del cual se reconocen y definen los límites a reclamarse por concepto de indemnizaciones por daños al honor y buen nombre.

Contenido de la propuesta legal de modificación

A continuación se detalla la propuesta alcanzada luego de los análisis y estudios realizados a lo largo de esta investigación:

Reforma al artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 628. Refórmese el artículo 628 del COIP agregándose el siguiente artículo innumerado:

Art. innumerado1.- El monto equivalente a la reparación de daños y perjuicios por el honor ofendido será de diez a mil salarios básicos del trabajador en general, el que será evaluado económicamente por el Juez acorde al daño moral causado.

Análisis de factibilidad de implementación de la propuesta:

El análisis de factibilidad constituye un instrumento en la toma de decisión para determinar si se debe seguir adelante con la reforma o no. La comprensión objetiva y cuantitativa de la factibilidad del proyecto propuesto es un elemento esencial para su continuidad y aceptación. Las herramientas de análisis y evaluación del proyecto son útiles para los propósitos mencionados anteriormente.

Factibilidad interna:

Este tipo de factibilidad se basa en la posibilidad cierta de modificar una norma legal del sistema jurídico ecuatoriano, para cuyos efectos es vital tener en cuenta los siguientes aspectos:

- A. La existencia de un Estado constitucional desde el año 2008, en virtud de la nueva Constitución del Ecuador; y,
- B. Que, las normas jurídicas deben estar en consonancia y ser vivo reflejo de la sociedad actual y de los preceptos constitucionales establecidos, ya que no debe existir ningún tipo de incompatibilidad jurídica entre la norma constitucional y la infra constitucional, determina que la factibilidad interna se encuentra plenamente justificada, razón por la cual hace procedente la reforma del artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal con el fin de delimitar los montos por concepto de indemnización en los delitos contra el honor y buen nombre.

Factibilidad externa:

En cuanto a este tipo de factibilidad es importante señalar que los procesos de reforma de una ley orgánica, están sujetos a un procedimiento establecido en la Constitución de la República, que comienza en la formulación del proyecto, la autorización del Consejo de Administración Legislativa, realización de un primer debate, un segundo Debate, veto presidencial, allanamiento al veto y publicación en el Registro Oficial. Consideramos que desde éste aspecto de factibilidad, es posible llevar adelante el proyecto de reforma.

Modelo operativo para la ejecución de la propuesta

Para la operativización de la propuesta se ha previsto la realización de las siguientes actividades en un periodo de siete meses, según se detalla a continuación:

:

Acciones	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6	Mes 7
Preparación del Proyecto reformativo del COIP	Estudio detallado de las normas que incidirán en el proyecto	Análisis de los criterios emitidos por profesionales del Derecho sobre la norma.	Preparación del Proyecto	Presentación del proyecto ante la Asamblea Nacional	Socialización de la reforma de Ley	Capacitación de los profesionales del derecho que aplicarán la norma modificada	Difusión de las ventajas de las nuevas normas
Aprobación de las reformas legales.	Revisión del material de la reforma	Debate de criterios	Revisión de documentos y pruebas	Revisión y archivo del material elaborado y recibido	Recopilación de entrevistas concedidas y encuestas	Comprobación de los resultados de la capacitación	Dar seguimiento a la difusión.
Difusión de las reformas legales	Preparación y selección de la publicidad	Entrega de la publicidad	Entrega de la publicidad				Emisión de la publicidad
Difusión a nivel popular de los cambios legales	Preparación de la información	Estudio de la Información a difundirse	Difusión de la información por medios	Difusión directa popular	Evaluación de la información		Difusión pública

Tabla1 Modelo Operativo para la ejecución de la Propuesta. Elaborado por el autor

Evaluación de impactos de la propuesta:

Para proceder a la evaluación de los impactos de la propuesta debe verse desde dos sectores:

Impactos en el área social:

Esta área tienen relación con una sociedad que se verá beneficiada con la aplicación correcta y adecuada de una norma jurídica que con la propuesta efectuada garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y a la vez el reparar el derecho al honor y al buen nombre de manera justa, objetiva y en base a los daños causados.

Impactos en el área académica:

Con esta reforma se pretende que se modifique en el Código Orgánico Integral Penal el artículo 628 delimitando el monto a reclamar por concepto de indemnización de daos y perjuicios para reparar el honor y el buen nombre. Constituyendo esta reforma por su importancia un aporte de la Universidad al Derecho Penal ecuatoriano y a la sociedad.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis doctrinal, legal y realizado el estudio de casos, la interpretación y análisis de los resultados de la encuesta aplicada se ha arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: En el país se han tramitado acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios de millones de dólares por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona.

SEGUNDA: La víctima de una calumnia tiene derecho a ser reparada porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor y buen nombre.

TERCERA: Al demandar cantidades millonarias por calumnia sin que exista límite alguno para de esta forma reparar el daño moral es contradictorio al principio de proporcionalidad.

CUARTA: En lo penal cuando se demande por afectar la reputación de una persona, o sea por causarse un daño al honor y al buen nombre debe constar un límite de indemnización, para que el Juez considere adecuado sancionar la reparación de acuerdo a la personalidad de la persona afectada.

QUINTA: Las grandes indemnizaciones que se demandan resultan descomunales, poco objetivas y carecen de todo fundamento, las mismas se ven influenciadas muchas veces por la condición de la persona ofendida y se rigen por motivos políticos y económicos.

SEXTA: Al carecer de una norma jurídica que limite el monto de las indemnizaciones, el Juez Penal para determinar estas tomando en cuenta el daño moral, puede cometer injusticias en el acto de administrar la misma.

SÉPTIMA: Al carecer de una norma jurídica para limitar las indemnizaciones por el hecho de reparar el honor o el daño moral, afecta la seguridad jurídica de las personas.

OCTAVA: Es necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se deben tomar las medidas pertinentes en el orden legal con el fin de delimitar de manera correcta cuando procede la admisión de demandas y tramitación de asuntos relacionados con indemnizaciones de daños y perjuicios que ascienden a millones de dólares por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona.

SEGUNDA: Que se proceda a crear una cultura jurídica en la ciudadanía mediante el uso de los medios de difusión con el objetivo de que los ciudadanos ecuatorianos conozcan las acciones legales que pueden ejercer en caso de ser víctimas de una calumnia y su derecho a que sea reparado el honor y el buen nombre. Por lo que los ciudadanos que han sido víctimas de una calumnia deben acudir ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes, a los efectos de ejercer el derecho que tienen a ser reparadas civil y penalmente porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor.

En el caso de los profesionales del derecho, resulta necesario que los colegios de abogados, dentro de las políticas de mejoramiento de la equidad y justicia deben impartir conferencias, organizar talleres y seminarios a los efectos de que estos ganen en conocimientos y experiencias que puedan transmitir a la sociedad con respecto a las acciones civiles que proceden para solicitar indemnizaciones de daños y perjuicios por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona.

TERCERA: El Consejo de la Judicatura debe promover entre los operadores de justicia de las diferentes materias que conozcan y resuelvan las sentencias de reparación de daños y perjuicios, el conocimiento y aplicación del principio constitucional de proporcionalidad.

CUARTA: La Comisión Especializada de la Asamblea Nacional debe analizar en el ámbito penal la necesidad de contar con un límite de indemnización ante el daño moral que le permita al juez sancionar adecuada y proporcionalmente la reparación de este.

QUINTA: El Consejo de la Judicatura debe proceder a capacitar al personal con respecto a la necesidad de que los asuntos que se tramiten por concepto de indemnizaciones por los daños causados al honor y al buen nombre deben analizarse de manera objetiva, sin que exista ningún tipo de influencia con respecto a las características de la persona que solicita la indemnización independientemente de su posición económica o política que ocupe dentro del país.

SEXTA: Resulta urgente y necesario que se convoquen análisis y estudios en el que participen profesionales del derecho y operadores de justicia con el objetivo de unirse y solicitar se defina legalmente los límites aplicables para solicitar indemnizaciones por daños

al honor y al buen nombre con el fin de que no se continúen cometiendo injusticias motivadas por la inexistencia de ellos.

SEPTIMA: Debe constituir una línea de trabajo para el Consejo de la Judicatura y a Comisión Especializada de la Asamblea Nacional trabajar por definir los límites de las indemnizaciones para reparar el honor o el daño moral, para con ello garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica.

OCTAVO: Que la Asamblea Nacional valore la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos.

6. Bibliografía

- Abarca, L. (2013). El control de la legalidad. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Albán, E. (2010). Manual de Derecho Penal ecuatoriano, parte general. Quito: Ediciones legales.
- Alexy, R. (1997). Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de estudios Politicos y Constitucionales.
- Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de derechos Humanos. Nueva York: ONU.
- Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República. Quito: Asamblea Nacional.
- Baquerizo, J. &. (2011). Sobre Neoconstitucionalismo, principios y ponderación. Guayaquil: Edilexa editores.
- Barragan, G. (1995). Elementos del Daño Moral. Guayaquil: EDINO.
- Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y las Penas. Madrid: Commite.
- Carbonell, M. (2009). Neoconstitucionalismo. Madrid: Trotta.
- Codigo Organico Integral Penal. (2014). Codigo Organico Integral Penal. Asamblea Nacional.
- Congreso. (2010). Codigo Penal Español. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Congreso Nacional. (2005). Codigo Civil. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional de Chile. (2000). Codigo Civil. Santiago de Chile: Biblioteca Congreso Nacional.
- Congreso Nacional de Chile. (2000). Código Procesal Penal de Chile . Santiago de Chile: Legislación chilena.
- Congreso, N. (2001). Codiigo de Procedimiento Penal. Quito: Congreso Nacional.
- Consejo de la Judicatura. (27 de julio de 2011). <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>. Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>: <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Consejo de Ministros España. (1989). Codigo Civil Español. Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia.
- Domínguez, C. (2000). El daño moral, Tomo I, Santiago. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Echandia, d. (2009). Teoria General del Proceso. Bogota: Temis.
- Espinosa. (1986). La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Quito, Editorial Instituto de Informática Legal. Quito.: Editorial Instituto de Informática Legal.

- Ferrajoli, L. (2014). Derecho y razón. Madrid: Trotta.
- Ferreres, V. (2002). El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia. Madrid: Civitas.
- Garaicoa, X. (2012). Normativismo Sistema de los derechos, el proceso de la constitucionalidad del buen vivir. Guayaquil: Edilexa editores.
- Garcia, J. (1992). Manual de Práctica Procesal. El juicio de divorcio por causales. Quito: Editorial Juridica.
- Goldstein, M. (2008). Diccionario Jurídico Consultor Magno. Buenos Aires.: Círculo Austral S.A.
- Jakobs, G. (2008). Nuevo concepto de derecho penal Tomo III. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Junta de Gobierno . (1980). Constitución de la Republica de Chile. Santiago de Chile: Junta de Gobierno.
- Lorenzetti, R. (2014). Daño extrapatrimonial,daño moral, daño a la persona. Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, 87.
- M, T. (2012). Defensas y Excepciones en el Procedimiento Civi. Quito: EDILEXA S:A.
- Ossorio, M. (2008). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta.
- Pazmiño, E. (2015). Código Orgánico Integral Penal, hacia su mejor comprensión y aplicación. Quito: Estudios Nacionales.
- Peirano, J. (2004). Responsabilidad Extracontractual. Bogotá: Temis S.A.
- Prieto, L. (2003). Justicia Constitucional y Derechos Constitucionales. Madrid: Trota.
- Rivera, J. (2009). La cuantificacion del daño moral. Mexico D.F: Porrúa.
- Santos, D. (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Buenos Aires: Universidad.
- Torre, G. C. (2005). Diccionario Elemental Juridico. Buenos Aires: Heliasta.
- Velasco, E. (2005). Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica de la Acción de Daños y Perjuicios. Quito: PUDELECO Editores S.A.
- Yavar, F. (2015). Orientaciones desde el Art. 1 al 397 Código Orgánico Integral Penal. Quito Feryanú: Feryanú.
- Zannoni, E. .. (1993). El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Astrea.
- Zavala, J. (2005). Tratado de Derecho Procesal Penal. Guayaquil: Edino.

ANEXOS.

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS.

Señor profesional, con motivo de realizar mi investigación de tesis titulada “Reforma al Código Orgánico Integral Penal, sobre el abuso que producen las demandas por indemnizaciones millonarias para reparar el honor y el buen nombre”, para la titulación de abogada, dígnese dar contestación a la siguiente encuesta:

1. ¿Tiene usted conocimiento de acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios de millones de dólares que se han presentado por razón de haber ofendido el honor, el buen nombre y la reputación de una persona?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que la víctima de una calumnia tiene derecho a ser reparada porque se le imputa falsamente el cometimiento de un delito tasando el honor?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

3. ¿Cree usted que demandar cantidades millonarias por calumnia para así reparar algo que no tiene valor es contradictorio al principio de proporcionalidad?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Piensa usted que en lo penal cuando se demande por afectar la reputación exterior de una persona o por daño moral debe constar un límite de indemnización, para que el Juez considere adecuado sancionar la reparación de acuerdo a la personalidad de la persona dañada?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

5. ¿Considera usted que las grandes indemnizaciones que se demandan son descomunales que carecen de todo fundamento, y se rigen por influencias políticas y económicas?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

6. ¿Al carecer de una norma jurídica el Juez para determinar una indemnización tomando en cuenta el daño moral, puede la autoridad competente cometer injusticia a propósito de administrar justicia?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

7. ¿Considera usted que al carecer de una norma jurídica para limitar las grandes indemnizaciones por el hecho de reparar el honor o el daño moral, afecta la seguridad jurídica de las personas?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

8. ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en relación a que se limite las demandas por indemnizaciones millonarias, para ser justas y objetivas en sus requerimientos?

SI () NO ()

¿Por qué?.....