



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

Las redes sociales como medio para constituir infracciones contra el honor de las personas en Ecuador

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Palacios Benavides, Jessica Ximena

DIRECTORA: Pacheco Montoya, Emma Patricia, Mtra

LOJA – ECUADOR

2018



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>

2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Mtra.

Emma Patricia Pacheco Montoya

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de titulación Las redes sociales como medio para constituir infracciones contra el honor de las personas en Ecuador, realizado por Palacios Benavides Jessica Ximena, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por lo que se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero del 2018

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Jessica Ximena Palacios Benavides, declaro ser autora del presente trabajo de titulación: Redes Sociales como medio para constituir infracciones contra el honor de las personas en Ecuador, de la Titulación de Derecho, siendo la Mgtr. Emma Patricia Pacheco Montoya directora 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 la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente y 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: Jessica Ximena Palacios Benavides.

Cédula: 1104736994.

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo de investigación a mi querido Dios, por darme sabiduría, paciencia e inteligencia para cumplir mis objetivos. A mi padre Carlitos por su cariño y sus consejos en mi trabajo investigativo, a mi madre Jimenita por su interés diario en ayudarme, a mi hermano Patito por su preocupación en mi trabajo investigativo y a mi amor eterno Jorge Eduardo, por su cariño y paciencia. A mis seres queridos que desde el cielo me llenan de fuerza para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a Dios, el ser todo poderoso quien ha sabido guiar mis pasos y mis decisiones a lo largo de mi vida. A mi directora del trabajo de fin de titulación, Mgtr. Emma Patricia Pacheco, quien con sus sabios conocimientos, consejos, paciencia y buena predisposición me ayudó a desarrollar y concluir la presente investigación.

Mi gratitud infinita para mi padre Ing. *M.Sc.* Carlos Palacios por sus enseñanzas, su ayuda, su confianza, su inteligencia, su apoyo infinito durante toda mi carrera universitaria y sus aportes en este trabajo académico. A mi madre Lic. Jimena Benavides, quien ha sido mi soporte, mi apoyo incondicional y mi entusiasmo para seguir adelante. A mi hermano Ing. Patricio Palacios Benavides, mis más sinceros agradecimientos por sus sabios consejos de un brillante profesional. A mi amor eterno Jorge Eduardo, por su amor, cariño y paciencia. A mis amigos, familiares y profesores que siempre me han apoyado, con sus consejos y aportes jurídicos. A mi querida Universidad Técnica Particular de Loja, por sus enseñanzas a lo largo de mi formación académica que me han permitido la oportunidad de realizarme profesionalmente. A cada uno de ustedes, gracias infinitas.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	4
MARCO CONCEPTUAL DE LA HONRA DE LAS PERSONAS	4
1.1 Conceptualización de la honra de las personas.....	5
1.2 Bien jurídico de los delitos contra el honor de las personas.....	7
1.2.1 El honor subjetivo.....	8
1.2.2 El honor objetivo.....	8
1.2.3 Sujeto Activo.....	9
1.2.4 Sujeto Pasivo.....	9
1.2.5 Tipo Subjetivo.....	12
1.3 El honor en la legislación ecuatoriana.....	13
1.4 Injuria, calumnia, difamación.....	15
1.4.1 Injuria.....	16
1.4.2 Calumnia.....	18
1.4.3 Difamación.....	22
1.5 Antecedentes históricos de la injuria o calumnia en el Ecuador.....	23
1.6 Responsabilidad penal.....	26

1.7	Daño moral.....	27
CAPÍTULO II.....		29
REDES SOCIALES. CONCEPTOS		29
2.1	Marco conceptual de redes sociales.....	30
2.2	Historia.....	32
2.3	El auge de las redes sociales.....	35
2.3.1	Multimedia.....	35
2.3.2	Hipertexto.....	35
2.3.3	Interactividad.....	35
2.4	Tipos de redes sociales.....	36
2.4.1	Redes sociales tradicionales, offline o analógicas.....	36
2.4.2	Redes sociales digitales u online.....	36
2.5	Fundamentación legal.....	41
CAPÍTULO III.....		43
LEGISLACIÓN COMPARADA DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL HONOR DE LAS PERSONAS.....		43
3.1	Legislación comparada de las infracciones contra el honor de las personas.....	44
3.2	Regulación del uso de plataformas electrónicas.....	44
3.3	Legislación de Chile.....	45
3.3.1	Derecho a la vida privada, privacidad o intimidad dentro del marco constitucional chileno.....	46
3.3.2	Derecho a la honra.....	47
3.3.3	Proceso Penal de la Honra.....	48
3.3.4	Titulares de derechos.....	49
3.4	Legislación de España.....	50
3.4.1	El Honor de las personas.....	51
3.4.2	La dignidad del individuo.....	54

RESUMEN

El presente trabajo de fin de titulación aborda la figura de la calumnia y su vulneración en cuanto al honor de la persona, en el mismo se determinan las conceptualizaciones y la incidencia en los casos investigados con la aplicación de sus correspondientes sanciones.

En el desarrollo del estudio se establece la historia de las redes sociales y su alcance en el delito de calumnia, como medio para constituir infracciones al honor de las personas; también se detalla la acción que se puede seguir en un proceso por el delito de calumnia y por contravención de cuarta clase, ambas referidas a deshonrar a una persona.

Para un mejor análisis jurídico se compara las legislaciones de Chile, España y Ecuador, identificando los cuerpos normativos que en estos países se refieren al honor de las personas y el tratamiento legal que se da a estos casos.

Finalmente, fueron analizados dos casos de suma importancia en la legislación ecuatoriana, que permiten identificar el bien jurídico protegido como es el honor.

PALABRAS CLAVES: Calumnia, injuria, difamación, deshonra, honor.

ABSTRACT

This investigation is based in calumny figure and its infringement regarding people honor, there is determinate those conceptualizations and it incidence in the investigated cases with the respective sanction.

In the development of this investigation was establish social networks history and it importance in the calumny offenses in order to constitute people honor infractions; referred to people dishonor, actions in a process of a calumny offenses and 4th class contravention are detailed.

For a better analysis it was tied Chile, Spain and Ecuador legislations, where were reviewed the legal normative and was development honor people investigation in its laws.

Finally, there was analyzed two Ecuadorian's legislative important cases, whose let identify the people honor.

KEY WORDS: calumny, injury, defamation, dishonor, honor.

INTRODUCCIÓN

Los trabajos de investigación de la situación actual de las redes sociales como medio para constituir infracciones contra las personas en Ecuador establecen que existen serios problemas en el manejo de la tecnología informática respecto a la utilización de las mencionadas redes sociales. En los últimos tiempos se observa un deterioro del manejo de los contenidos que se transmiten por los medios tecnológicos referidos a la ofensa de las personas, debido a que una buena parte de la ciudadanía no conoce de los aspectos jurídicos y legales, que se establecen y están vigentes en nuestro país en relación con la utilización de las redes sociales, sumándose a ello la inexistencia de procesos de capacitación y seguimiento de la utilización de estos medios informáticos.

La presente investigación desarrolla y define el problema de las redes sociales como medio para constituir infracciones contra el honor de las personas en nuestro país; además, su importancia y la situación actual de este tema.

Se toma referencias de casos jurisprudenciales relevantes que se han efectuado en el Ecuador y en otros países relacionadas a la problemática planteada en este estudio de investigación, con el propósito de cumplir los objetivos, metodología, hipótesis de investigación y el marco teórico conceptual.

Este trabajo de fin de titulación consta de cinco capítulos, el primero hace referencia a la honra de la persona en su conceptualización, indicando un análisis sobre la calumnia, injuria y difamación; el segundo capítulo desarrolla el marco conceptual de redes sociales a nivel internacional y nacional; en el tercer capítulo se realiza un estudio de las legislaciones de Chile, España y de nuestro país; el cuarto capítulo se enfoca en la realidad del delito hacia la honra de la persona mediante casos establecidos en la legislación ecuatoriana; y, finalmente en el quinto capítulo se evalúa la investigación mediante conclusiones y recomendaciones de la investigación.

En la parte de la bibliografía se enlistan las fuentes del conocimiento que sirvieron de base a este trabajo, sean estas leyes, libros, páginas web y sentencias jurídicas, que posibiliten el desarrollo del marco teórico que propicie la explicación de la problemática planteada.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL DE LA HONRA DE LAS PERSONAS

1.1 Conceptualización de la honra de las personas.

La honra de las personas cabe en la estima y respeto de la dignidad propia, buena fama, prestigio y buen nombre, haciendo parte la imagen del ser humano como tal. El honor es un bien precioso para la persona en su dimensión espiritual y social que afecta a su integridad moral e incide en diversos ámbitos y proyecciones, en lo político, comercial, profesional, además del estrictamente personal y ello debe merecer una cumplida protección.

Los delitos contra el honor, como lo nombra Pacheco, son una especie de delitos contra las personas, en los pueblos en donde la honra es parte de la existencia. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014) establece a la honra como: “Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito”. Además, en el mismo texto citado Darío Villanueva Prieto indica que la honra u honor, es: “El sentimiento o la conciencia de la propia dignidad, y es también el más valioso atributo que una persona puede tener frente a las demás, de su reconocimiento depende en alto grado la estima que los demás tengan hacia esa persona.”

La honra está reconocida en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en su artículo once “Protección de la honra y de la dignidad” la cual señala, que:

- 1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El derecho a la honra y el derecho a la vida privada, tienen por objeto la buena fama y el respeto a un espacio personal de libertad de actuación, un individuo atenta contra su propia honra, cuando comete actos que puedan degradarla.

La apreciación del honor en la existencia del ser humano, como el más importante valor entre los bienes del patrimonio moral del hombre, ha sido característica de las sociedades civilizadas. No solo los juristas se han ocupado de él, también los literatos y otros hombres de pensamiento han proclamado su valía y la necesidad de defenderlo.

El artículo publicado en el “Diario Hoy” del 29 de mayo del 2009, donde su columnista hace referencia a la honra y a la buena reputación en el Ecuador, expresa que la tranquilidad de cada

uno y la paz social exigen que la personalidad del otro sea respetada de una manera objetiva. Todo ser humano tiene derecho a que se considere su buena fama; pero en el Ecuador ese derecho humano cada día es menos observado. Nos hemos habituado tanto a la injuria como a las palabras ofensivas. Lo que ayer fue agravio ahora pasa delante de nosotros sin conmovernos mayormente.

El Ecuador como firmante de la Convención Americana de Derechos Humanos, según lo prescrito en el artículo 11, debe cumplir con dos tipos de obligaciones: el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho; y el deber de garantizar, o sea asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad. El deber de respetar implica que los agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión. El deber de asegurar o garantizar tiene dos dimensiones fundamentales, primero el Estado debe prevenir las violaciones estructurando su sistema doméstico y sus normas para garantizar los derechos de las personas, y segundo el Estado debe tomar las medidas necesarias en casos específicos, tales como ofrecer los recursos judiciales y administrativos necesarios para remediar y reparar una violación. El deber de garantizar opera frente a acciones de actores privados o públicos que vulneren el derecho garantizado.

El Estado Ecuatoriano para respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y cumplir con las obligaciones interpuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la honra primeramente en la carta magna de la República del Ecuador en su capítulo sexto "Derechos de libertad", artículo 76, se reconoce y garantizará a las personas: "[...] numeral 18) El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona" que determina la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal se refiere al delito de calumnia, pero no menciona el honor y sólo alude a la falsa imputación de un delito en contra de otra, que ellos provocan. Esto no es excepcional ya que lo mismo acontece en otros Códigos, que utilizan comúnmente los términos reputación, honra, decoro, fama, dignidad y otros. "Con tal variedad el legislador ha reconocido desde el principio la complejidad del honor y la dificultad de servirse solo de esta palabra en los tipos penales" (Arrojo, 1982) , pues se refiere tanto a la cualidad social como moral.

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

El honor es inseparable al hombre, es un bien de la persona, como lo son su vida, su integridad corporal, su honestidad y su libertad, de tal modo que las ofensas contra el honor atacan a un conjunto de cualidades apreciadas como valiosas por la comunidad, estas cualidades no son exclusivamente las que atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad; de tal manera que la tranquilidad de cada uno y la paz social, exigen que la personalidad ajena sea respetada, de ahí que a toda persona le corresponde un mínimo de respetabilidad y honorabilidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico.

Según el profesor Juan Ramos en su obra Los delitos contra el Honor (1996, pág. 429), el hombre tiene tres clases de reputación;

- 1) Reputación de probidad,
- 2) Reputación de virtud; y,
- 3) Reputación del talento y del mérito.

La reputación hace hincapié en la imagen social de la persona, formada por la sociedad que la rodea; ésta interviene solamente en la valoración que los terceros tienen del individuo, sin perjuicio de que ella se forme por las actitudes, valores y méritos de éste. Se vulnera la honra y la reputación cuando se denigra a la persona, se le imputan o atribuyen falsamente delitos, cualidades o conductas inmorales. Viene a ser el valor que para otros tiene un determinado sujeto por tener ciertas cualidades, representa el buen nombre y fama que goza en la sociedad.

El honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo cual supone un grado de autoestima personal, es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. Por otro lado, la honra es el reconocimiento social del honor, es el derecho de toda persona a ser respetada por los demás. Por su parte, la reputación o el derecho al buen nombre es el juicio que los demás guardan sobre las cualidades morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole.

1.2 Bien jurídico de los delitos contra el honor de las personas.

Los delitos contra el honor de las personas tienen como bien jurídico protegido al honor y su objetivo es el de garantizar bienes jurídicos inmateriales, inherentes a la personalidad.

La doctrina a través de la historia ha intentado aclarar la naturaleza jurídica del honor desde una doble perspectiva: subjetiva y objetiva, sobre las que hablaremos a continuación;

1.2.1 El honor subjetivo.

El honor subjetivo es la valoración que la propia persona hace de sus propios atributos. Varios autores precisan que: El sentimiento de nuestra dignidad es el contenido primario de la idea de honor; y ese sentimiento es aspiración de toda alma, por poco noble que sea; aspiración instintiva y que no depende de ninguna consideración de bienes exteriores, sino exclusivamente del honor de nosotros mismos y de aquel goce indescriptible que produce, sin necesidad de aplausos ajenos de miras posteriores, la sola conciencia de nuestros méritos, de nuestras capacidades, de nuestras virtudes. Lo opuesto a tal sentimiento es la vergüenza que produce en nosotros el conocimiento de nuestros errores, independientemente de las censuras ajenas.

El honor subjetivo es el referido a la propia valoración y dignidad, pues se trata de la imagen de sí mismo que tiene cada individuo y que se forma con independencia del resto de los componentes del grupo social. Como señala Mario Garrido Montt: “todos los individuos están en posesión de un honor subjetivo, es un sentimiento inherente a la personalidad.” (Díaz Schwerter, 1997)

Los analistas experimentados en esta materia hablan sobre el honor como un sentimiento que dirige los actos y la conducta de una noble vida humana puede ser ofendido, pero no puede ser arrebatado, porque la ofensa no quita a nadie su propio honor, cuando éste existe en el significado espiritual de la palabra.

1.2.2 El honor objetivo.

El honor objetivo es la apreciación y la valoración que hacen los demás, de las cualidades ético-sociales de una persona. Es el juicio de valor que las personas se forman de nuestra personalidad y a través del cual la valoran; es decir que una persona tiene, su honor, y el honor externo con el cual se refiere a la consideración que los demás tienen del valor de esa persona, o sea su reputación.

El honor objetivo se refiere a la imagen social de la persona, formada por la comunidad que la rodea; en caso de que sea un personaje público, esto se ve muy marcado por la posición que tome frente a ella la prensa y los demás medios de comunicación masivos tanto locales, nacionales e internacionales y que influyen sustancialmente en la opinión que se forma la sociedad en general.

Es la buena reputación de que se disfruta una persona. El buen nombre es un patrimonio de elevada estimación, solamente adquiere sentido en la estimación de los otros.

1.2.3 Sujeto Activo.

El sujeto activo de los delitos contra el honor de las personas puede ser cualquier persona, ya que la ley rige para todos sin discriminación alguna.

No existiendo mayor disputa sobre el tema puede existir posible discrepancia en cuanto a la responsabilidad que tendrían las personas jurídicas como autores o cómplices de los delitos de injurias y calumnias. En la legislación ecuatoriana se ha resuelto sin mayor dificultad, estableciendo la acción penal, pública o privada, no puede dirigirse sino contra los personalmente responsables del delito o cuasidelito.

La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. En cuanto a las personas jurídicas, responden solamente aquellos que hayan tenido participación en el hecho punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que afecte a la corporación a cuyo nombre hayan actuado.

1.2.4 Sujeto Pasivo.

La cualidad inmaterial del interés jurídico que se protege condiciona ciertas dificultades para la ubicación de las personas susceptibles de la acción delictuosa. En principio toda persona puede ser sujeto pasivo de estos delitos. Sin embargo, conviene esclarecer las distintas condiciones que se plantean.

a) *Las auto ofensas.*

El sujeto que se atribuye a sí mismo notas infamantes que menoscaban su dignidad y fama, no comete delito contra el honor. El derecho es "*relatio ad alteros*" y, por tanto, son indiferentes todos los hechos que no generen efectos dañosos jurídicamente relevantes más allá de los límites de la esfera íntima del individuo.

b) *Los menores.*

La doctrina y la legislación imperantes coinciden en reputar al menor como sujeto pasivo de esta infracción. Poco importa que la ley no les reconozca capacidad penal. Del mismo modo es inconsistente el argumento que sostiene la inmadurez del sentimiento del honor. Decirle a un niño de cinco años que es un ladrón no está bien, pero atribuirle a una niña de catorce años la calidad de corrompida, es una imputación grave. Es indudable que esta falsa acusación puede causarle irreparables daños a su decoro.

c) *La injuria y la difamación.*

Como todo otro delito, son incriminados en consideración a un interés público, y no solamente por intereses privados. Puede ser cualquier persona, tanto física o moral, sin restricción alguna. La ley en materia penal asigna sustitutos o representantes a los incapaces de asumir su deficiencia. Es preciso mencionar que, cualquier persona natural mayor o menor de edad, mentalmente enfermas o sanas, condenadas o absueltas de cualquier delito y que realice cualquier actividad, puede ser sujeto pasivo del delito de injuria y difamación, excepto una persona jurídica, tal como ordena la legislación ecuatoriana.

d) Los enajenados y los ebrios.

A estas personas les son aplicables las mismas consideraciones ya mencionadas para los menores. Toda persona enferma de la mente, así como los ebrios, gozan del honor sin excepción. Con relación al ebrio, no se justifica que se le cubra de agravios por el hecho de que su estima personal haya sufrido menguado. La vigencia del honor es patente y, por tanto, obligatorio respetarlo.

e) Personas deshonestas.

Para el derecho no existen personas deshonradas, tanto las prostitutas como el ladrón pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor. Ciertamente no es difamar que una mujer regente un prostíbulo si realmente es así, pero esa misma mujer puede tener una conducta irreprochable en su hogar y sería un delito decir que ella prostituye a su hija. Toda persona puede ser herida en su honor.

f) Personas jurídicas.

Es una cuestión muy discutida en la doctrina. Para la legislación, la regla es que el hombre individualmente es el único depositario del bien jurídico del honor. La excepción son los delitos de difamación e injuria donde el sujeto pasivo puede ser una persona jurídica.

El honor, tanto en la dignidad como en la fama y la reputación, supone un individuo dotado de conciencia capaz de poseer méritos y desméritos. Solamente la persona física puede amar y odiar, respetar o despreciar. Cuando se injuria a una corporación o institución, en realidad el agravio está dirigido a las personas que los componen o a sus representantes.

Así como a una institución no se le puede imputar un delito, tampoco no puede reprobársele el haber actuado de un modo determinado. Tanto las personas jurídicas de derecho privado como público pueden ser sujetos pasivos de este delito, inclusive tratándose de las personas jurídicas.

g) Los muertos.

En principio los muertos no pueden ser sujetos pasivos del delito contra el honor, al respecto, el objeto de este delito no es el derecho del extinto, y es preciso encontrarlo en un derecho de los que viven. Todo el argumento consiste en que para sostener la imputabilidad es preciso encontrar un derecho violado, porque no hay delito sin lesión de un derecho y, por lo tanto, es necesario poder sostener que injuriar a un difunto se ofende el derecho de un vivo, ya sea por el motivo del afecto, ya sea por razón de un descrédito mediato. Y entonces, muy bien puede darse el ente jurídico del delito, porque a su sujeto pasivo y activo se le opone un derecho verdadero e incontrastable perteneciente a un vivo, que constituye su objeto y que de ese modo lo completa.

En verdad, si no pudiera concebirse la idea de un derecho violado, sería esfuerzo vano considerar el delito en el hecho de la injuria, por más inmoral y reprochable que fuera. En definitiva, lo que se hiere al ofender a un difunto es su memoria. Se expresa que el occiso es impotente es sugerir que el hijo es bastardo. No cabe duda de que aquí los parientes más próximos tienen derecho a iniciar acción penal contra los responsables.

1.2.5 Tipo Subjetivo.

Añadiendo a este tema, tan importante como el sujeto activo y sujeto pasivo dentro del bien jurídico protegido de los delitos contra el honor de las personas existe el tipo subjetivo, el cual es el dolo, compuesto por la conciencia y la voluntad de injuriar, calumniar o difamar a una persona o varias.

Se requiere necesariamente la existencia del dolo, éste consiste en la conciencia y voluntad de ofender el honor de una persona formulándole la imputación de un delito a sabiendas de su falsedad, o sin tener los suficientes elementos de juicio que hagan creer en su autoría o participación.

Podemos señalar que todas las personas tienen honor y éste es igual para todos, no existen hoy los diferentes grados de honor que rigieron las relaciones sociales de otras épocas.

En este sentido, toda persona tiene el mismo derecho, las mismas garantías para protegerlo, de manera que pueda asegurar el debido respeto a su dignidad como ser humano y sus condiciones de igualdad para actuar y relacionarse con la comunidad.

Para asegurar una ofensa o emitir un comentario en redes sociales aludiendo “afirmaciones” que resultan ser falsas se debe actuar con dolo ya que a sabiendas de que es falsa la información se la pública con el único objetivo de hacer daño a una persona o varias. Se lesiona el honor y la reputación de las personas mediante noticias o información dolosa. Por lo cual no es concebible la forma culposa.

La legislación ecuatoriana debe proteger el derecho al honor ya que implica garantizar el respeto necesario para una adecuada convivencia social basado en la dignidad de la persona humana, además, la imagen pública de ésta, que de ser perjudicada puede acarrear perjuicios tanto espirituales como patrimoniales cuando esta imagen se relaciona directamente con la actividad que ejerce el individuo, y que presupone para su éxito, la integridad moral y la confianza que despierte, como es el caso de múltiples profesiones y oficios.

1.3 El honor en la legislación ecuatoriana.

En Ecuador, la protección al honor tiene jerarquía constitucional. En este sentido, nacemos libres e iguales en derechos y dignidad. La dignidad y la honra van juntas, no se pueden separar. Como personas tenemos derecho a que los demás respeten nuestra honra, es decir nuestra honestidad, honradez, buen nombre, fama o reputación. No respetan nuestra honra y buen nombre cuando nos insultan, humillan y maltratan.

También tenemos derecho a la intimidad personal y de nuestra familia. Esto quiere decir que nadie, bajo ningún pretexto, puede meterse en la vida íntima de la persona y de la familia. Lo íntimo es lo propio, lo que va dentro de nuestra persona y de nuestra familia.

En las Cartillas Constitucionales que publica el Tribunal Constitucional del Ecuador (2003, pág. 48) nos habla que “la Constitución garantiza la protección del nombre, la imagen de la persona. Un ejemplo de esto es que nadie puede usar su nombre, su fotografía, o su voz, sin su autorización o cuando usted no lo desea.”

El artículo 66, numerales 7 y 18 al 22 de la Constitución de la República dispone que se reconozca y garantice a las personas los siguientes derechos:

(...) 7. A que toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

18. Al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. A la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. A la intimidad personal y familiar.

21. A la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

22. A la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

Los derechos humanos no son un regalo de nadie. Simplemente nacen con la persona y por esa razón pueden ser reclamados ante cualquier juez, tribunal o autoridad. Los derechos humanos son importantes en la vida y desarrollo de las personas, los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, deberes y obligaciones.

Lo básico o fundamental del Estado Social de Derecho está en los derechos humanos, garantías y libertades ciudadanas que constan en la Constitución de la República del Ecuador, que es la Ley Suprema.

El artículo 83 de la Constitución de la República, dispone que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley. Numeral 5 “Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.”

Todos los derechos humanos son fundamentales, pues son propios de la naturaleza de la persona humana; a una clase de derechos humanos se les conoce como derechos de primera

generación o derechos individuales, o civiles y políticos, y estos son reconocidos y protegidos en la Constitución de Ecuador y constan también en la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en otros instrumentos internacionales que ha suscrito el Ecuador (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2003, pág. 14). Esto es respetar los derechos humanos y respetar por su cumplimiento; respetar la honra ajena.

Estos derechos fundamentales son inseparables de la persona, es decir que basta que la persona humana exista para que reclame sus derechos, practique y exija que sean respetados. Dentro de los derechos de primera generación se encuentra el derecho a la honra.

1.4 Injuria, calumnia, difamación.

Las agresiones a la honra constituyen la injuria, calumnia y la difamación al ser humano.

La injuria es la deshonra, afecta el honor de una persona o descredito, afecta el honor objetivo es decir lo que la gente piensa de ella. Lo que se afirma es falso por lo que la ofensa que se realiza de palabra, de obra, de ademanes, de expresiones agravia a la persona.

Para que se consuma el delito de calumnia se debe atribuir a una persona la comisión de un delito sabiendo que esta afirmación es falsa o no se tiene algún motivo para denunciarse.

La difamación es atribuida a una persona, una calidad, cualidad un hecho que ofende a la persona en su honor y lo menoscaba. Está constituida por palabras habladas o por publicaciones escritas falsas y no confidenciales que exponen a cualquier persona al odio, desprecio o ridículo que dan lugar que se les huya o evite dañando su vida tanto social como personal.

En la actualidad las redes sociales como Facebook, Twitter son utilizadas para injuriar, calumniar y difamar a otras personas, quien realiza estos actos sería responsable penalmente por hacer falsas imputaciones que atentan contra el honor de una persona.

Es así como, estos problemas son comunes en los círculos sociales como en los medios de comunicación ya que mucha gente confunde la calumnia y la injuria con libertad de expresión o se suele disfrazar con artículos de opinión, publicaciones en redes sociales o blogs, nadie está excluido de responsabilidad penal. El nombre de ninguna persona jamás se debe deshonrar.

1.4.1 Injuria.

La injuria no siempre es verbal y puede utilizar otros medios, para herir, molestar y causar dolor al agraviar. El autor Efraín Torres (1996, págs. 417, 418) afirma que dentro de la injuria se abarcan todos los delitos contra la honra, palabra que vale por honor, dignidad, decoro, honradez, estima, y respeto de la propia personalidad, buena fama, buena opinión de los demás obtenida por el mérito o la virtud, pudor, honestidad, recato, etc. Injuria significa, agravio, ultraje de obra o de palabra, hecho o dicho contra la razón y justicia, daño o incomodidad que causa una cosa.

Una injuria puede provocar daño moral a la persona que se traduce en descrédito, desprestigio, pérdida de oportunidades en el ámbito social, que son manifestaciones del menos cabo del derecho al honor institucional tutelado por la ley en el delito de calumnia.

Binding (1987) afirma que injuria es la humillación de la persona al quedar agraviado el sentimiento de su dignidad; la injuria puede ser subjetiva cuando se humilla a la persona en privado y objetiva si es en público, esto provoca humillación, despecho, frustración, individuales exclusivamente; además, indica que todo conocimiento falso significa, precisamente un no conocimiento y, a su vez, todo no conocimiento significa un conocimiento erróneo. El error, presupone, ignorancia de la verdad.

La doctrina, rechaza la injuria, en todos los casos en los cuales no hay el elemento subjetivo del actor, en contra del agraviado. El delito de injuria es formal, no admite tentativa. En la injuria no se requiere que la imputación sea falsa, pues basta el propósito de ofender. El efecto de la injuria puede variar; sin embargo, las expresiones injuriosas no pierden el carácter de tales porque no han llegado a disminuir la reputación del agraviado.

La acción humana en la injuria es ofender el honor, la reputación o el decoro de alguna persona. Esta acción tiene caracteres diferenciales y comunes con la difamación. Se diferencia de la difamación en que ésta, se debe imputar un hecho determinado, mientras que, en la injuria, basta la atribución de una ofensa genérica. Es característico de la difamación que a más de la resolución de la ofensa contiene la idea de llevar el precio, la deshonra o el odio público a la persona agraviada.

a) Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido en el delito de injuria está dado por el honor y la dignidad atribuida a la persona física, de la cual no puede ser despojada. Esto en cuanto al aspecto de la dignidad de la persona como ser social es decir no sólo la percepción social de la persona, o fama, ni tampoco la percepción subjetiva o autoestima. La injuria representa el tipo básico de las infracciones contra el honor de las personas, es así como si se injuria se vería lesionado el honor de una persona y el derecho que toda persona natural tiene a que se le respete.

b) Sujeto activo.

Es aquella persona natural o jurídica que afecte el honor del sujeto pasivo ocasionándole un daño moral. No necesita ser alguien determinado con ciertas características, puede ser cualquier persona.

c) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito es aquel sujeto que se ve afectado por la ofensa o ultraje por parte del agente, puede ser una tercera persona. Puede ser cualquier persona.

La injuria puede ser resultante no solamente del dolor representado en el *ánimus injuriandi*, quiere decir intención de injuriar o de culpa, sino también del simple *animus jocandi*, intención de hacer burla. Se considera muy importante para constituir la esencia de hecho de este delito, que se desarrolla por completo con la comunicación de una idea o conocimiento ya sea verdadero o falso.

“(…) quien bromea con una palabra puede comentar una injuria culposa. (...) en la injuria el problema consiste en determinar si ha sido deshonrado o si se puede quitar o no el honor o si su reputación o crédito han sufrido, sino que un bien jurídico ha sido negado.” (Arrojo, 1982)

Efraín Torres (1996, pág. 437) realiza una clasificación de la acción injuriosa, puede ser directa o indirecta, comisiva y omisiva.

Directa: se dirige a la persona misma injuriada.

Indirecta: puede serlo mediante si tu padre no le ha enseñado la educación.

Comisiva: está en la ofensa asertiva como atribución de defectos físicos o morales; y,

Omisiva: puede resultar de un acto negativo.

Oblicua: por ejemplo, si se le dice a otro yo no soy un ladrón.

Simbólica: si una expresión en apariencia inocente contiene alusiones ofensivas.

Quien repite una injuria, injuria también, lo cual no es así en los casos en que se lo hace por solidaridad y, precisamente, en repudio de lo que se ha escuchado o visto. Hay injurias verbales, escritas y reales, si se usa la palabra, el insulto escrito, o el hecho ofensivo. Son injurias reales: una bofetada, una escupida, burlarse de otro imitado un defecto, etc. Si se usan los medios que generen una gran difusión o la permanencia en el tiempo de la injuria, como documento público, u otros medios de publicidad mayor, como la prensa, el telegrama, la responsabilidad se agrava, y también, si se comete por medio de un escrito dirigido al ofendido. Las publicaciones de injurias por la prensa pueden ser sancionadas, sin que ello afecte al principio de libertad de prensa.

1.4.2 Calumnia.

La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito contra otra, la cual se encuentra tipificado en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal. La calumnia es la forma de delito contra el honor, consiste en la falsa imputación de un delito. Constituye una forma agravada de desacreditación a otro, por lo que reúne todos los caracteres de la injuria, que es el género de los delitos contra el honor.

El hombre tiene decoro, dice Altavilla (1996, pág. 436) en el cual se concreta el derecho al respeto a toda su personalidad en sus diversos aspectos y que es comprendido también del honor. Este decoro consiste en la presencia que tiene el hombre frente a los demás, en el cual resume su dignidad, su derecho a ser respetado o es un hecho de elemento físico (así toda ofensa de la belleza física de una mujer: decirle anciana o fea, amenazarla con la vendetta de los corsos, significa ofender el decoro físico); o fisiológico (decirle a un hombre impotente); psicológico (decir

a alguno idiota); cultural(llamar a un profesor ignorante); familiar(decir a una madre que es una pésima madre de familia); social(decir a un oficial que traiciona a su patria), etc.

Los penalistas explican que la línea fronteriza entre el concepto de honor, reputación y decoro y el concepto ilícito de la libertad de expresión es difícil de señalar, dada la relatividad y la variabilidad de la acción como se ha dicho, y, por eso, es este difícil alineamiento entre lo lícito y lo ilícito, solo la prudente y sabia apreciación del juez definirá las circunstancias de cada caso.

a) Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido es el honor de la persona física y natural. La persona que atribuye a otra un delito es quien materializa dicho acto. Es decir que el individuo el cual es el sujeto activo de la acción realiza la lesión contra el honor de una persona la que debe ser respetada por los demás por el hecho de ser racional dotada de dignidad personal. El honor puede ser entendido en dos aspectos, el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo.

b) Sujeto activo.

Puede ser cualquier persona física que proceda a denunciar por su propio derecho o en representación legal de otra persona física o jurídica. Sin necesidad que exija alguna cualidad o calidad especial.

c) Sujeto pasivo.

Sólo puede serlo una persona física o natural, ésta es quien tiene la posibilidad de cometer un delito y se lo puede atribuir.

En cuanto a la culpabilidad, requiere la presencia de dolo, aunque algunos autores, como Florian exigen el dolo específico o *animus injuriandi*, que es la intención de ofender a alguna persona.

Por imágenes o emblemas se entiende los dibujos, caricaturas, fotografías, signos o símbolos de cualquier clase con los cuales se presenten hechos que atenten al honor de una persona, lo mismo que los escritos, las imágenes y emblemas ser fijados distribuidos o vendidos, puestos en venta o expuestos. La publicidad es una circunstancia que amplía el peligro de daño; es indudable que si se calumnia a través de los órganos de comunicación social ya no cabe hablarse solamente de posibilidad de daño sino de su probabilidad. Mientras mayor sea el número de personas que se enteren de la injuria proferida, mayor es la probabilidad de que se afecten gravemente los intereses familiares, sociales, económicos del agraviado.

Existen frases que tiene por finalidad menospreciar a una persona, frases que poseen las características que por igual lesionan tanto el bien jurídico del honor objetivo como el subjetivo; todas aquellas frases que racionalmente pueden ser calificadas de graves en relación con el estado, dignidad y circunstancia del ofendido.

Una persona puede interponer una querrela, que por derecho todos podemos realizarla, que no es otra cosa que la pretensión dirigida por el titular del derecho material contra el obligado, para que este cumpla su obligación.

En muchas legislaciones se considera que no habrá injuria cuando hay *animus corrigendi* que es lo que caracteriza al padre, al maestro, al jefe con respecto a sus pupilos, trabajadores o dependientes.

La acción de calumnia dice Ricardo Vaca Andrade en su texto sobre el Derecho Procesal Penal Ecuatoriano (2014, pág. 481) hace acreedor el sujeto pasivo de una imputación de la comisión de un delito, una vez que la denuncia o la acusación ha sido ratificada por el juez, ya en la sentencia o en el acto de sobreseimiento, como maliciosa a través de la acusación privada, la víctima decide ejercer la acción penal sobre la base de un derecho que le es privativo, y lo hace mediante una querrela, acude al órgano de justicia para pedirle que se inicie el proceso penal y que se lo sustancie hasta conseguir que los responsables sean condenados a las penas contempladas en la ley y el pago de daños y perjuicios.

La imputación a los querrellados por el delito de difamación, radica en el hecho de haber referido en un noticiero radial conceptos y frases que afectan el honor del agraviado, tales como “cobran los autovalúos a través de una empresa fantasma”, “hasta donde llega la corrupción”, “un robo abierto a la comunidad”, “realiza actos delincuenciales ante la comunidad”, “símbolo de la corrupción”, “inmoralidad”, “nepotismo”, entre otros, con lo que se ha afectado el derecho

constitucional al honor y la dignidad de las personas, porque las expresiones vertidas dañan el honor e imagen de la persona; si bien los propios querellados, quienes admiten haber utilizado las frases antes mencionadas, señalan que lo han hecho en virtud de las irregularidades en las que ha incurrido el querellante durante su gestión como Alcalde, refiriendo que dichas declaraciones fueron circunstanciales y que no fueron dirigidas al agraviado como persona sino a su gestión como Alcalde, han debido empelar los medios que la Constitución Política del Estado les faculta sin tener que ingresar al campo del delito. (Rojas Vargas, 1999-2000) R. N. No. 4184 – 98 – San Martín; En: Rojas Vargas Fidel, "Jurisprudencia Penal y Procesal Penal (1999 – 2000)", Idemsa, 2002, p. 459.

Al respecto el Código español en su artículo 453 señala que: “Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que da lugar a procedimiento de oficio”. En la legislación ecuatoriana son de acción privada los contemplados en el artículo 432 del Código Orgánico Integral Penal.

Ricardo Vaca Andrade (2014, pág. 496) señala que la única persona que puede presentar acusación particular es la víctima, la querrela es un documento que contiene la expresión de voluntad de la víctima de presentarse ante el órgano jurisdiccional para acusar a una persona, identificada o identificable, a quien se le imputa la realización de una conducta punible determinada y específica que se le atribuye y por la cual debe responder penal o civilmente. La querrela siempre debe presentarse por escrito y debe contener todos y cada uno de los requisitos, de forma y de fondo, exigidos por la ley procesal penal y otras leyes: firma de abogado patrocinador, número de la casilla judicial para recibir notificaciones y dirección de correo electrónico del abogado; caso contrario, el juez penal no puede ni debe admitirla al trámite. Tiene que presentarse, necesariamente, ante el juez penal competente, bien sea en razón del fuero, de la materia o del territorio.

De acuerdo con el artículo 648 del Código Orgánico Integral Penal, el juez competente debe examinar la acusación, examen que debe ser completo. Si reúne los requisitos, la aceptará al trámite ordenando la citación; caso contrario, es decir, si la encuentra incompleta, el juez, después de precisar la omisión con claridad dispondrá que el acusador particular la complete en el plazo de tres días; y, si no lo hiciera, se tendrá por no propuesta. El ofendido o las personas que puedan ejercer sus acciones, deben presentar su querrela ante el juez penal competente, durante el plazo máximo de 180 días.

La persona que injuria oralmente o por otro medio que no sea imprenta, televisión o radio, las redes sociales, corre el riesgo que se le impute el delito de calumnia, por quebrantar la ley con una acusación falsa hecha contra alguien con la intención de causarle daño o de perjudicar.

Las normas, reglas o leyes hablan de la dignidad de la persona humana, la protegen contra los ataques arbitrarios a su honra y reputación, otorgándole la debida protección y se sanciona todo tipo de tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes contra el ser humano.

Tomando en cuenta los aspectos en que se protege la honra de las personas, puedo concluir en esta parte, que ésta se manifiesta en diversos ámbitos, lo que demuestra la necesidad e importancia de otorgarle una efectiva y debida protección de la imputación a una persona por haber cometido un hecho constituido de delito siendo cualquiera de las afirmaciones falsas.

1.4.3 Difamación.

La difamación es una manera especial de injuria; la difamación en sí no constituye una especie de injuria; es uno de los medios que puede escoger el agente de la injuria, para manifestar su intención dolosa. Puede ser contenido en la difamación tanto una injuria calumniosa, grave o leve, como una injuria no calumniosa.

La difamación está constituida por palabras habladas o publicaciones escritas falsas y no confidenciales, que exponen a cualquier persona al odio, desprecio, ridículo, o que dan lugar a que se les rehúya o evite, o que tienen tendencia a dañarla en su comercio u ocupación.

a) Bien jurídico protegido.

El interés esencial que se protege mediante esta conducta de difamación es el honor de las personas naturales y jurídicas. Se requiere necesariamente del dolo para efectuarse imputaciones contra una persona, tales hechos se ejecutan por medio de diario, prensa, redes sociales u otro medio de comunicación sociales.

b) Sujeto activo.

Puede ser cualquier persona desde que la ley no requiere calidad especial alguna; requiere que el sujeto activo tenga conciencia y voluntad de difamar. En este caso se excluyen los incapaces relativos y absolutos.

c) Sujeto pasivo.

Puede ser cualquier persona física o jurídica. Igualmente, una corporación. La persona natural puede ser afectada en su honorabilidad de una manera directa y también indirecta.

En la difamación hay mayor interés en hacer daño que en la simple y común injuria, al respecto: “La doctrina penal es unánime en afirmar que el honor es el bien jurídico tutelado en el ilícito penal de difamación, el mismo que es valorado como uno de los bienes jurídicos más importantes, por significar las relaciones de reconocimiento fundadas en los valores sociales de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad”, en Exp. No. 6129-97; Denyse Baca Cabrera, Fidel Rojas Vargas y Marlene Neira Huamán, Jurisprudencia Penal, Procesos Sumarios, Tomo II, Gaceta Jurídica, p. 169.

1.5 Antecedentes históricos de la injuria o calumnia en el Ecuador.

La injuria apareció como una figura jurídica en el derecho romano, era considerado un acto de ofensa al honor de los ciudadanos romanos. Tenía su regulación en el derecho civil y constituía parte de los delitos patrimoniales.

Los romanos realizaron el trabajo de regulación a la injuria como un acto atentatorio al existimativo. El tratadista Hugo Peñafiel (1995, pág. 38) menciona que “La *existimatio* era un derecho de la personalidad, materializado por el pleno goce de la dignidad atribuida a la persona por el Derecho Civil romano. La *existimatio* confería a la persona el derecho a no ser objeto de opiniones perjudiciales a su autoestima o a su reputación social.

Por su forma la injuria se divide en: a) derecho del sujeto a exigir que un extraño no le demuestre un particular desprecio personal, b) derecho del sujeto a exigir que otro no vierta opiniones perjudiciales a su honor.”

La injuria instituyó un acto de evidente violación al honor de los romanos, el cual fue regulado por el derecho romano en la Ley de las XII Tablas. Los romanos advertían la presencia de algunas modalidades de injurias que afectaban al honor de las personas, entre estas podemos mencionar a *la contumelia*, *el convicium*, *el carmen famosum* y *el libellus famosus*, aunque es importante señalar que no todas estas denominaciones comprendían tipos particulares de injuria. El tratadista Peñafiel (1995, págs. 79, 80) al referirse a estas particularidades de injurias menciona que: “La contumelia era una injuria especial, consiste en un ultraje. La injuria era el tratamiento despreciativo hecho a otro. El “convicium” era la injuria propiamente dicha, pero, sin embargo, no debe de pensarse que todo ultraje constituía convicium. El convicium se caracterizaba porque era practicado con gran alboroto y frente a la casa de personas libres. Igualmente se requería de la presencia de un gran número de personas y la del ofendido en la mayoría de los casos. El *carmen famosus* (canción difamatoria), no se diferenciaba esencialmente del convicium. Esta modalidad de ultraje podía expresarse a través de una composición, de un verso o de un escrito difamatorio, circunstancia esta última agravatoria del delito, motivada por el grave peligro de la divulgación y alteración de la paz pública que entrañaba la existencia de tales escritos y que según el derecho penal de la época justificaban la pena capital.”

Es preciso establecer que la injuria en el derecho romano giraba en torno a la personalidad del ciudadano romano, es así que, los extranjeros y esclavos no se los consideraba como sujetos pasivos que podían ser ofendidos por este tipo de delito; sin embargo, los actos de los esclavos que se inclinaban por menoscabar el honor del amo eran vistos como una injuria contra el amo, quien poseía el poder de castigar por su propia mano o poner a órdenes de los gobernadores a los esclavos con el fin de que sean castigados de acuerdo a las normas romanas.

Una vez desarrollada, poco a poco la sociedad, en la época medieval la sanción de las injurias persiguió el camino de los actos dejados por los romanos con fuerte influencia del derecho canónico, su dominio en la sociedad medieval era indiscutible, de esta forma era fácil advertir que estos delitos eran castigados con penas fuertes y con suma severidad. El tratadista Peñafiel en su obra *El Honor como Bien Jurídico en el Derecho Penal* señala que la tipología penal de ese entonces consideraba como delitos injuriosos:

Peñafiel Manzano en su texto *El Honor como Bien Jurídico en el Derecho Penal* (1995, pág. 81) se refiere además, “A todas las ofensales orales, comprendiéndose también al *carmen famosus*, siempre y cuando exista el *animus injuriandi*, o sea la reiteración continua de injuriar a las personas. La pena más severa era aplicada al *libellus famosus*, por cuanto éste era la forma típica de injuriar. En cuanto la facultad de querellar, ésta únicamente era concedida en los supuestos de injuria grosera. De solito, gracias a la influencia del clero la pena más comúnmente aplicaba era la de multa que debía de tener correspondencia con la entidad del perjuicio irrogado con la injuria. Si la ofensa era grave, las penas aplicables eran las de muerte, mutilación, confiscación de bienes etc. Si la ofensa sometida a criterio de las partes era susceptible de componenda se prefería tal camino.”

Es así como, en la época medieval, la injuria también constituyó un delito grave expresado en contra de los feudos o en contra de los cléricos, que tenían un gran poder de participación en el Estado y en la sociedad; de esta forma, las penas que más se aplicaban era la multa en caso de injurias leves; la muerte, mutilación y confiscación de bienes, en caso de injurias graves.

En la época medieval se podía llegar a una conciliación las injurias a través de la componenda que era aceptada por el Estado para la solución de estos conflictos.

El desarrollo de las injurias en el mundo conllevó a que en el Código Español de 1948 se mejore la tipicidad de la injuria en cuanto al criterio de esta norma, es así como Hugo Peñafiel (1995, pág. 82) se refiere: “En el Código español de 1848 se entendía por injuria la expresión proferida para deshonar, desacreditar o menospreciar a otra persona. La ofensa al honor se agravaba y tomaba nuevo matiz bajo el *nomen iuris* de calumnia. La imputación falsa de un hecho delictuoso y sometido a un poco procedimiento de oficio.”

A partir del derecho español de 1848, se puede determinar que ya se estableció a la injuria como una expresión verbal o escrita para menospreciar a otra persona y se estableció la existencia de la calumnia como una falsa imputación delictiva que se refuta contra otra persona que es indeterminada.

1.6 Responsabilidad penal.

La vida dentro de una sociedad es el presupuesto que obliga al hombre a ser titular de deberes y derechos, a poder exigir algo de los demás y corresponder a las exigencias de estos. Muchos actos humanos se ejecutan en función de intereses ajenos y la responsabilidad está en el centro de esta interrelación.

Etimológicamente responsabilidad viene del latín *respondere*, que quiere decir “estar obligado”. Por tanto, su acepción más amplia es la de dar cuenta de los actos, ofrecer explicación por hechos que no ha realizado. Así entendida, su sentido es ilimitado y no supone sólo la obligación de responder ante los demás, ya que desde el punto de vista ético el hombre tiene en sí mismo un poder espiritual interior que también le demanda cuentas: su conciencia. (Barragán, 2008)

En el Diccionario de la Real Academia (2014) encontramos una noción que se conforma con la etimología de la palabra y con elementos tradicionales; responsabilidad es: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.”

Esta definición configura vagamente las responsabilidades jurídica y moral, pues encierra las ideas de reparar, satisfacer o asumir un proceso ético, así como las de dolor y culpa, en las cuales se establece la obligación de dar cuenta, pero ella es inaplicable a realidades como la responsabilidad sin culpa y la objetiva, que no requiere de obrar culpable.

La responsabilidad, la acción de la autoridad que las hace efectivas, y la sanción se configuran en diferentes leyes y, a veces, un mismo hecho es materia de varios ordenamientos, se evidencia que están presentes en todas las áreas del derecho público y el privado.

Vásquez Ferreira (1993) transcribe las siguientes definiciones de algunos autores: “la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido”.

Díaz Picazo (2008) al respecto de la responsabilidad penal nos dice que es la: “obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso”.

1.7 Daño moral.

El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.

Conceptualmente el daño es el mal, perjuicio, aflicción o privación de un bien. Moral en cambio es el conjunto de facultades espirituales, un dolor o una aflicción a sus sentimientos. Es aquella especie de agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos sea de sus derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las facultades o presupuestos de la personalidad, la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o derecho de privacidad, la libertad individual, la integridad física, el honor y la honra de la persona.

El ser humano es íntegro y todo daño debe repararse, porque ello es y atañe a su esencia, por eso el derecho de preservar su integridad espiritual y material frente a los hechos o actos de otros hombres.

El daño moral es de índole netamente subjetivo y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza efectiva del ser humano, de tal modo que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta a la integridad física y moral del individuo y por lo tanto la apreciación pecuniaria de este debe considerarse por entero entregada a la estimación discrecional del juez, pues dada su índole es incuestionable que no puede ni requiere ser acreditada.

El daño moral se configura con la violación de los derechos que protegen, la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la privacidad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como el honor y la honra. Además, de la alteración que consiste en padecimientos que perturban la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado y, como consecuencia, producen un modo de estar anímicamente perjudicial, diferente de aquél en que la persona se hallaba anteriormente.

El daño moral o la víctima está intacto porque la lesión afecta a los valores de su espíritu. El daño moral es una lesión a un interés no patrimonial. Hay una característica común en la ley, doctrina y jurisprudencia sobre el daño moral y es cualquier perjuicio a la persona, que no puede ser considerado como patrimonial.

Las denominaciones de los sufrimientos que lesionan intereses no patrimoniales son dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación. En rigor, ninguno de tales estados del espíritu es el daño mismo, sino su consecuencia.

Vázquez Ferreyra (1993) opina sobre el daño moral que es: "(...) una modificación valiosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial."

El daño moral objetivo consiste en el menoscabo de la persona en su consideración social y el daño moral subjetivo es: el dolor físico, las angustias o aflicciones del individuo mismo; para realizar esta diferencia los autores utilizan otras denominaciones como son los daños que atentan contra la parte social del patrimonio moral, que son los que conciernen a su honor, reputación, consideración y, daños que lesionan su parte afectiva, como el pesar por la muerte de una persona querida.

Eduardo Zannoni dice que el aspecto objetivo de la personalidad moral comprende el honor, el nombre, la honestidad, la libertad de acción, la autoridad paterna, la fidelidad conyugal y el estado civil; y el subjetivo, las afecciones legítimas, la seguridad personal e integridad física, la intimidad, el derecho moral del autor sobre la obra y el valor de afección de ciertos bienes patrimoniales.

Definimos que el daño moral en una persona es entendido como un mal, perjuicio, aflicción o una privación de bien en sus facultades espirituales, dolor o aflicción en sus sentimientos afectivos, cuando se le restan a la persona las posibilidades que disfrutaba de obtener una mayor cultura o preparación intelectual o la privación del goce de circunstancias que le proporcionaban alegría, se origina un perjuicio en su personalidad ocasionando sufrimientos físicos y psíquicos; por lo que se procede a establecer medios de pruebas legales donde la víctima pueda demostrar que ha sufrido este dolor o pesar, concluyendo que el daño moral se ha provocado y se ordene su debida indemnización en materia civil.

CAPÍTULO II

REDES SOCIALES. CONCEPTOS

2.1 Marco conceptual de redes sociales.

Las redes sociales han evolucionado con el paso de los años convirtiéndose en un importante medio de comunicación a nivel nacional y mundial; favorecen la comunicación entre los individuos, es decir que estas personas pueden conocerse personalmente o a través de estas redes; en la actualidad, las personas usan la tecnología a diario, en consultas de páginas web, correo electrónico y redes sociales.

El tema que se aborda es conceptualizar las redes sociales en la problemática planteada; para definir lo que significa red social dentro de *internet* es preciso desglosar los términos que la componen y así poder llegar a un concepto preciso y claro de lo que significa.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2014) Red es un conjunto de elementos organizados para un determinado fin. Por lo que, red no sólo implica un conjunto de personas o de determinados objetos o cosas, sino que puede ser integrada por varios elementos distintos que incorporados cumplen un fin que se les ha encomendado, para lo cual deben organizarse de forma factible y organizada.

Por otro lado, social es aquello perteneciente o relativo a la sociedad; analizando de esta manera también se entiende por sociedad al conjunto de individuos que comparten una misma cultura, interactuando entre sí para constituir una comunidad, en este sentido, lo social puede otorgar un sentido de relación con los demás, ya que implica algo que se comparte a nivel comunitario.

Finalmente, *internet* es una red de redes de millones de ordenadores a nivel mundial, no solo es *WORLD WIDE WEB* (www), siendo la Web sólo una parte de *internet*, suministra un foro de comunicación en el que participan millones de personas de todos los países del mundo, en mayor y menor cantidad. Las personas utilizan el *internet* para distintas finalidades, muchas de ellas están relacionadas con diferentes y muy variadas categorías de comunicación, información e interacción, los usuarios pueden participar en *internet* mediante una combinación de categorías al mismo tiempo.

Partiendo de las definiciones anteriores podemos decir que una red social, es aquel sitio virtual que permite a individuos la interacción social y cultural, además el intercambio constante de información, intereses, ideas y opiniones. Es una comunidad en constante crecimiento, construcción y remodelación a fin de ser cada vez más competente frente a las necesidades de los usuarios de *internet* o cibernautas, quienes buscan un sitio apropiado para convivir con más

personas que comparten los mismos gustos y aficiones, pero al mismo tiempo buscan relacionarse con gente a nivel mundial.

Como lo dice el Dr. Gustavo Aruguete, de la Universidad “Di Tella” de Buenos Aires, Argentina (2001): “Las Redes son formas de interacción social, definida como un intercambio dinámico entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad. Un sistema abierto y en construcción permanente que involucra a conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos”. Borja Fernández Canelo (2010) con diplomado en Ciencias Empresariales y Técnico Superior en Informática nos dice lo siguiente: “Las redes sociales son Web que permiten a los usuarios entrelazarse para poder comunicarse entre sí, con los amigos que se encuentren dentro de su propia red, en la cual pueden intercambiar fotos, videos, mensajes instantáneos, comentarios en fotos...”

Las redes sociales son un medio capaz de comunicar entre sí a personas e instituciones; por medio del *internet* se pueden fundar relaciones que creen grupos o comunidades con interés comunes es así como se ha creado *Facebook, Twitter, Instagram*, entre otras son algunas de las redes más utilizadas a nivel mundial por jóvenes y adultos, profesionales y no profesionales, ya que éstas han dado acceso a la comunicación constante de manera gratuita, sencilla, eficiente y rápida.

Las redes sociales como tal son una herramienta de comunicación muy importante y eficaz para estudiantes, técnicos, empresarios, etc., siempre y cuando no sean influenciados por las mismas, o se dé mal uso, y así pueda causar daño moral a las personas, interrumpiendo su privacidad, además de pérdida de tiempo y otros aspectos negativos que pueden traer consigo el mal manejo de ciertas redes sociales, acarreando problemas con las demás personas ya sean adolescentes, jóvenes o adultos.

Las redes sociales en *internet* han ganado su lugar de una manera muy acelerada convirtiéndose en prominentes negocios para empresas y sobre todo en lugares para encuentros humanos. Las redes sociales, además, están conformados por comunidades de individuos con intereses o actividades en común como: amistad, parentesco, trabajo, y permiten el contacto entre estos de manera que puedan intercambiar y comunicar información entre sí.

Las personas no necesariamente se tienen que conocer previo a tomar contacto a través de una red social, sino que pueden hacerlo a través de ella, y ese es uno de los mayores beneficios de las comunidades virtuales.

Gracias a las redes sociales tenemos la oportunidad de interactuar con otros individuos, beneficio que los adolescentes han aprovechado al máximo ya que en su mayoría son ellos los que más acceden. La comunicación mediante una red social se vuelve más amplia y rápida, y mediante ella podemos expresar nuestros saberes, sentimientos, imágenes, canciones, entre otras. No se puede dejar de mencionar que de cierto modo este tipo de comunicación está desplazando poco a poco a la comunicación por telefonía fija, ahora es mucho más fácil entrar a *internet* hacer una video llamada que tomar el teléfono de la casa y conversar por este medio ya que para muchas personas y en particular de los jóvenes, esto ya pasó de moda.

Para comprender un poco más este fenómeno en crecimiento rápido, cabe adicionar una definición básica que nos permita comprender que es una red social, cómo funcionan en *internet* y algunas nociones acerca de su historia.

2.2 Historia.

Las redes sociales pueden llegar a ser un servicio moderno con un escaso recorrido en la *web*, son estructuras sociales conformadas por grupos de personas, las cuales están conectadas por uno o varios tipos de relaciones, tales como parentesco, amistad, intereses comunes o que comparten conocimientos. Las redes de interacción social se han convertido en uno de los elementos de *internet* más difundidos y usados ya que ofrecen a sus usuarios un espacio común para desarrollar comunicaciones constantes.

Online Schools (2011) resume a continuación la historia:

En el año de 1971, se envía el primer *mail*. Los dos ordenadores protagonistas del envío estaban uno al lado del otro. En 1978, se intercambian BBS (*Bulletin Board Systems*) a través de líneas telefónicas con otros usuarios. Seguido a esto en el año 1978, se distribuyen a través de la plataforma *Usenet* las primeras copias de navegadores de *internet*. En 1994, se funda *GeoCities*, una de las primeras redes sociales de *internet* tal y como hoy las conocemos. La idea era que los usuarios crearan sus propias páginas *web* y que las alojaran en determinados barrios según su contenido (*Hollywood, Wallstreet, etc.*). En 1995, *TheGlobe.com* da a sus usuarios la posibilidad de personalizar sus propias experiencias *online* publicando su propio contenido e interactuando con otras personas con intereses similares. En 1997 se lanza AOL *Instant Messenger*. Posterior a esto, se inaugura la *web Sixdegrees.com*, que surgió en 1997. El sitio fue el primer servicio que

permitió crear un perfil en la *web*, agrupar a los contactos directos e intercambiar mensajes con ellos.

En el 2000, la “burbuja de *internet*” estalla. En el 2001, aparece *Ryce.com*, naciendo con ella la primera red social especializada, en la actualidad ésta congrega alrededor de 500 mil profesionales.

En el año 2002, se lanza el portal *Friendster*, creada por Jonathan Abrams, pionero en la conexión *online* de “amigos reales”, alcanzando los 3 millones de usuarios en sólo tres meses; ya no solo se trata de encontrar a tus amigos sino de conocer a los amigos de tus amigos y buscar pareja. Además, desarrollando nuevas acciones de estrategia y *marketing* añadiendo perfiles y servicios como posibilidades de adicionar fotos, compartir testimonios y archivos.

También en este año nace *Fotolog*, la primera red social que permite intercambiar fotografías. Alrededor de 2001 y 2002 surgen los primeros sitios que fomentan redes de amigos. En el año 2003 se hacen populares las redes sociales con la aparición de sitios tales como *Tribe* y *Myspace*; la *web MySpace*, concebida en un principio como un “clon” de *Friendster*, fue creada por una empresa de *marketing online*, su primera versión fue codificada en apenas 10 días, agrupando a más de 250 millones de usuarios. En este mismo año nace *MSN Spaces* llamado hoy en día *Windows Live Spaces*, que tiene 100 millones de visitantes únicos al menos.

Hi5 es una red social realizada y fundada por RamuYalamanchi (actual director general de la empresa *hi5 Networks*) y que fue lanzada también en el 2003. *Hi5* se convierte en un popular sitio *web* que consiste en un sitio interactivo en el que las personas pueden estar conectadas de manera sencilla y entretenida. Más de 70 millones de personas lo usan en el mundo y es usado especialmente en Latinoamérica.

Flickr se crea en el 2004 como una red social que funciona a través de compartir fotografías. Ese mismo año se lanza *Facebook*, concebida originalmente como una plataforma para conectar a estudiantes universitarios. Su principal salida tuvo lugar en la Universidad de *Harvard* y más de la mitad de sus 19.500 estudiantes se suscribieron a ella durante su primer mes de funcionamiento, siendo la sensación del momento contando con 37 millones de cuentas activas y 50 millones de usuarios diarios. Rápidamente algunas empresas ingresan a las redes sociales. *Google* lanza en enero de 2004 *Orkut* apoyando un experimento que uno de sus empleados realiza en su tiempo libre.

En 2005 ingresa *Yahoo*, la red social cuenta con servicio de correo, calendario, fotos, eventos, *blog* y música. También nace *Bebo*, una red muy básica con el fin de contactar amigos e intercambiar multimedia. En el 2006 nace *Xing*, con el fin de agrupar ejecutivos permitiéndoles compartir datos, crear agencias conjuntas y construir discusiones sobre un tema común. En el año 2006, se inaugura la red de *microblogging Twitter*.

En el 2007 fue lanzado *Sonico*, esta red se caracteriza por tener usuarios legítimos antes que una gran cantidad de cuentas anónimas. A diferencia de otras redes sociales., tiene una moderación proactiva que consiste en un equipo dedicado exclusivamente a revisar cada perfil nuevo y el contenido subido al sitio; gestionando más de 200.00 perfiles diarios.

En el 2008, *Facebook* adelanta a *MySpace* como red social líder en cuanto a visitantes únicos mensuales. Finalmente, en el año 2011 *Facebook* tiene 600 millones de usuarios repartidos por todo el mundo, *MySpace* 260 millones, *Twitter* 190 millones y *Friendster* 90 millones.

El funcionamiento comienza cuando una vez establecido el soporte técnico, un grupo de iniciadores invitan a amigos y conocidos a formar parte de la red social, cada miembro nuevo puede llevar consigo nuevos miembros y el crecimiento de esta red puede ser gigante y aquí es donde se transforma un increíble e interesante negocio. Un excelente ejemplo de esto es *Facebook*, una red social enfocada a estudiantes, con millones de usuarios registrados. (González, Martínez, & Arrieta, 2009)

Las redes sociales han generado a lo largo de los años algunas quejas, una de ellas es que después de unirse a una red e incorporar a un amigo a la red no había mucho que hacer. Las actualizaciones y avances de los espacios *web* permitieron a los usuarios crear lazos personales, profesionales y perfiles de citas en línea.

El uso de las redes sociales es posible gracias a que los usuarios no sólo pueden utilizar el servicio a través de su computadora personal, sino que además en los últimos tiempos se puede participar en este tipo de comunidades a través de una gran variedad de dispositivos móviles, tales como teléfonos celulares o computadoras portátiles, algo que está marcando la nueva tendencia en comunicación.

2.3 El auge de las redes sociales.

El auge de las redes sociales se debe a que es una herramienta que reúne todos los elementos que componen la naturaleza de *Internet* y que acentúan su particularidad en el sistema comunicativo, entre algunos de ellos tenemos.

2.3.1 Multimedia.

Las redes sociales permiten que los usuarios suban a las redes sociales contenidos multimedia, como música, fotografías o videos; ha sido el elemento más complicado por su naturaleza tecnológica, ahora se simplifica en publicaciones sociales. Se crean aplicaciones sencillas en estos espacios, que no atentan el funcionamiento de la *web*, y se pueden ver u oír en la misma página, sin necesidad de abrir ventanas externas.

2.3.2 Hipertexto.

Internet se basa en los enlaces que permiten conectar las páginas entre sí. Los enlaces, además, son el componente fundamental que dirigen hacia los contenidos cargados por el usuario, los usuarios suben los enlaces de las noticias en las redes sociales. Por lo tanto, se mejora favorablemente la navegación entre hipertextos, aportando una mayor profundidad y precisión a los contenidos o comentarios publicados.

2.3.3 Interactividad.

Las redes sociales permiten el mayor punto de comunicación posible en la red; existe una comunicación múltiple, ya que en un mismo instante todas las personas conectadas a la red pueden escribir o comentar los contenidos que suba un determinado usuario. Para las nuevas generaciones, que lamentablemente rechazaban realizar comentarios en los medios de comunicación, esta opción es la que se adapta más a sus preferencias de interactividad.

Con esta nueva solución no interactúan directamente con el medio de comunicación, sino que usan una noticia del medio para interactuar con sus amigos o seguidores de una red social. A diferencia de los comentarios que un usuario puede hacer en una noticia de un medio como la prensa o televisión, donde su reflexión pasa por un filtro que es el redactor, para su definitiva publicación; en las redes sociales pueden comentar las noticias que hayan enlazado otros amigos con total libertad y sin restricción alguna.

2.4 Tipos de redes sociales.

Las redes sociales se tipifican según su origen y función:

2.4.1 Redes sociales tradicionales, offline o analógicas.

Son redes formadas por un grupo de personas con alguna relación en común en las que no se produce ningún tipo de intervención del sistema electrónico.

2.4.2 Redes sociales digitales u online.

Son redes cuya interacción social se desarrolla a través de medios informáticos.

En el presente trabajo de investigación nos centraremos en catalogar las redes sociales digitales u online, las que se clasifican según al público que se dirigen y a su contenido en:

2.4.2.1 Redes Horizontales o Generalistas.

Esta red social no fue creada para alojar a un tipo específico de usuario, son dirigidas a toda clase de público y sin una temática definida. Permiten la libre participación de quien lo desee, proporcionándole una herramienta para la interacción a nivel general. Su objetivo es relacionar a

personas sin un propósito concreto a través de las herramientas que aportan, su actualización automática de las libretas de direcciones, tener perfiles visibles y crear enlaces a través de diferentes maneras de conexión social on line. Además, éstas pueden ser:

- a) **Abiertas:** de acceso libre, en la que se puede entrar sin ninguna restricción; y,
- b) **Cerradas:** para acceder a ellas hay que convertirse en miembro suscrito a la red social que se quiera entrar. Ejemplos de este tipo de redes son *Facebook, Twitter y Google*.

2.4.2.2 Redes Verticales.

Jak Orchi (2015) en su sitio web Que Tipo de Redes Sociales existen manifiesta que son redes dirigidas a un público determinado, con intereses afines; es decir, son redes especializadas en un tema concreto que reúnen a personas con características comunes en torno al mismo.

Las redes sociales verticales se pueden clasificar a su vez en:

- a) **Redes Verticales Profesionales.** Establecen relaciones profesionales entre los usuarios que sirvan como contactos en su ámbito de trabajo para el intercambio de información, a través de estas es posible compartir información en torno a una especialidad concreta, su propósito se centra en establecer un vínculo entre distintos profesionales, originando relaciones laborales, que incluye redes como *LinkedIn o blogs temáticos*.
- b) **Redes Verticales de Ocio.** Tiene por objetivo reunir a personas que comparten su afición por distintas actividades de esparcimiento como música, cine, deporte, etc. Algunos ejemplos son *Dogster y Moterus*.
- c) **Redes Verticales Mixtas.** Esta red social es una mezcla de las dos anteriores, aportan tanto a personas como a profesionales y a empresas es un entorno público donde desarrollar sus actividades. *Unience* es un ejemplo de estas redes, la cual sirve para conocer los mejores lugares de tu ciudad o de las que se está visitando. (Clasificaciones, 2015)

Tanto las redes sociales horizontales como las verticales tienen una identidad propia pero también comparten características estructurales comunes.

La finalidad de las redes sociales horizontales y verticales es poner en contacto a personas de una forma fácil y rápida, permiten la interacción entre los usuarios de la red social mediante el intercambio de información, el contacto directo o compartiendo otros contactos de interés.

2.4.2.3 En función del sujeto principal.

- a) **Redes sociales Humanas.** Fomentan y promueven la interacción en las relaciones personales según los intereses, actividades y aficiones que aparecen en el perfil social de cada usuario. De este tipo de red social es *Tuenti*, *Dopplr*.
- b) **Redes sociales de Contenidos.** La relación se establece a través de los contenidos publicados en el perfil de cada usuario, es decir el centro de interés reside en el contenido de aquello que se publica en la red. Las relaciones establecidas dependerán de los archivos a los que tengan acceso el resto de los usuarios. Dan la posibilidad de compartir recursos, como archivos, que el usuario pueda tener guardados en su ordenador. En estas redes encontramos nombres como los ya mencionados *Scrib* y *Flickr*, además de *StumbleUpon* y *Dipity*.
- c) **Redes sociales de Objetos o Redes sociales Inertes.** Suponen un tipo de red social muy novedoso en las que se unen marcas, automóviles y lugares. Destaca *Respectense*, una red social de difuntos donde son éstos los sujetos principales. (Clasificaciones, 2015)

2.4.2.4 Por su localización geográfica.

- a) **Redes sociales Sedentarias.** Son redes que se transforman en función de las relaciones personales que se establezcan, de acuerdo con los contenidos compartidos, relaciones, o los eventos creados. Algunos ejemplos son *Blogger*, *Plurk* y *Bitacoras*.

b) Redes sociales Nómadas. Tienen características comunes a las redes sociales Sedentarias añadiendo un nuevo elemento basado en la localización geográfica del autor de los contenidos, es decir, estas redes se transforman en función de que sus usuarios se hallen cerca de lugares que el autor esté visitando, haya visitado o vaya a visitar. Ejemplos de este tipo de redes son *Foursquare*, *Latitud*, *Fire Eagle* y *Skout*.

2.4.2.5 En base a su plataforma.

a) Red Social MMORPG y Metaversos. Redes sociales, principalmente de ocio en forma de juegos, construidas sobre una base técnica Cliente – Servidor, como por ejemplo las conocidas *SecondLife* y *World of WarCraft* o *Lineage*. Aunque también pueden no estar construidas sobre esta base técnica: *Habbo*, *Travian* o *Gladius*.

b) Red Social Web. Plataformas basadas en estructura de web: *MySpace* y *Hi5*. (Borja Urretabizkaia, 2012)

En general, ingresar en una red social es muy sencillo, ya que simplemente implica rellenar un cuestionario con datos personales básicos y así obtener un nombre de usuario y una contraseña, que le servirán al usuario para ingresar de manera privada a la red. Mientras el usuario cumpla los requisitos para el registro en dicha red, por ejemplo, la mayoría de edad, podrá hacerlo sin inconvenientes.

Al principio, para muchas personas las redes sociales eran algo extraño y difícil de concebir, que todos deseaban explorar; hoy en día para la mayoría de las personas ya forma parte de la vida cotidiana, informar acerca de los lugares que se visita, de pensamientos o de actos que se realizan a través de manipular un clic en el computador o celular. Las redes sociales atraviesan un momento de éxito, este moderno invento de la web ha sembrado raíces entre los internautas ya que año a año ha experimentado un notable aumento en todo el mundo.

Cabe recalcar que las redes sociales tienen muchos beneficios para las personas, empezando por encontrar ahí con quienes compartir nuestros intereses, preocupaciones o necesidades y

aficiones, estas redes dan la oportunidad de que las personas se sientan integradas a un grupo en la web; de la misma manera tiene sus desventajas, muchos de las personas que la utilizan agregan información excesiva en sus espacios, colocan información sin ninguna clase de restricción y precisamente ese es el problema, ya que esta información es utilizada por algunos delincuentes o personas mal intencionadas que están involucrados en estas nuevas tecnologías.

Así mismo, la mala utilización de las redes sociales se da en cuanto se utilicen para denigrar a las personas causándoles un daño severo en su nombre, persona y familia. A más de esto, producen daños graves a su dignidad, un ejemplo de esto es el utilizar perfiles falsos lo cual se refiere a crear cuentas con información e imágenes falsas. Las redes sociales no permiten identificar previamente quien se encuentra detrás de una cuenta por lo que generar un perfil falso es muy sencillo. Además, los perfiles en las distintas redes sociales son más difíciles de identificar.

Las falsas cuentas se valen por imágenes, biografías y un gran número de seguidores; se publican contenidos irrespetuosos, dañinos, llenos de insultos y desprecios con el único objetivo de dañar la reputación de una persona o una empresa. Actualmente varias de las cuentas en redes sociales son falsas. Muchas de las veces estas publicaciones generan comentarios de odio, mal intencionados escondiéndose en un perfil falso para atacar, decir lo que no se es capaz de expresar públicamente. Además, algunas ocasiones el esconderse tras un perfil falso puede ser para exponer su creatividad e ingenio a veces con humor y a veces con mal gusto, los cuales en muchos de los casos son arrogantes cuando sus mensajes causan daño a otras personas; también existen los que divierten y hacen sonreír a los demás con su sutileza.

El mal uso de estos sistemas puede causar distracción, pérdida de tiempo, conflictos legales y de privacidad entre otros aspectos negativos; pero bien utilizadas traen beneficios importantes a cualquier usuario incluyendo a aquellas que no gustan de estar inmersos en este tipo de tecnologías cibernauticas. Es necesario tener en cuenta que las redes sociales pueden ser útiles no sólo para profesionales y empresas sino también son una interesante e importante herramienta para los estudiantes mientras sean utilizadas adecuadamente.

2.5 Fundamentación legal.

Para lograr hacer un análisis entre lo jurídico y las redes sociales es preciso mencionar que, en la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, manifiesta en la Sección tercera, Comunicación e Información, artículo 16, que todas las personas en forma individual o colectiva, tienen derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.

En lo tipificado por la legislación de nuestro país, es preciso mencionar que todos los ecuatorianos tienen derecho a una comunicación e información; por lo tanto, el acceso a redes sociales es libre y sin restricción alguna.

Además, el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación es fundamental para cada uno de los ecuatorianos. Así mismo, la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad e integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 17, expresa que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelar que en su utilización prevalezca el interés colectivo; es decir no se puede alterar el orden de los ciudadanos por estos medios de comunicación ni dañar el nombre de las personas por ningún motivo.

También, como derecho la Constitución facilita la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

El artículo 18 de la Constitución, manifiesta que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, conceptualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley

Y en caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad negará la información para los respectivos casos.

Es preciso señalar el artículo 19 del mencionado cuerpo legal el que indica que la ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente. Y con esto se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Concluimos en esta parte que, la Constitución del Ecuador, reconoce que toda persona tiene derecho a buscar y recibir información de manera verídica, pero a su vez prohíbe que esta información sea expuesta de manera violenta o discriminatoria atentando contra los derechos que toda persona como ciudadano tiene.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL HONOR DE LAS PERSONAS

3.1 Legislación comparada de las infracciones contra el honor de las personas.

En esta nueva era de la tecnología, uno de los problemas más sobresalientes que encaran los ordenamientos jurídicos a nivel internacional se vincula a la cuestión de otorgar una eficaz protección al honor y la vida privada o intimidad de las personas.

Las redes sociales ponen en tela de juicio concepciones jurídicas y reglas establecidas respecto de diversas áreas del derecho, por ser principalmente plataformas y actividades no reguladas por el derecho actual, al menos no directamente.

Es así como, el honor es inherente al hombre, es un bien único de la persona, como lo son la existencia misma, la integridad corporal, la honestidad y la libertad de cada uno de ellos. De forma que las ofensas contra el honor agreden a un conjunto de cualidades consideradas como valiosas por la comunidad y que no son únicamente las que atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la colectividad; de tal manera que la calma de cada ser humano y su paz social, exigen que la personalidad ajena sea respetada, es aquí donde a cada persona le incumbe un mínimo de dignidad, respetabilidad y honorabilidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico de cada país.

El *internet* puede ser usado como medio para la ejecución de actos discriminatorios y la comisión de delitos injuriosos y de odio contra las personas. Las redes sociales, es la herramienta más utilizada para destruir el buen nombre u honor de la persona, se puede manifestar a través de insultos o expresiones de descredito en razón de la etnia, edad, lugar de nacimiento, sexo, identidad de género, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, identidad cultural, idioma, estado civil, ideología, religión, pasado judicial, condición socio-económica, filiación política, condición migratoria, discapacidad o cualquier diferencia física que pueda tener un ser humano.

3.2 Regulación del uso de plataformas electrónicas.

La innumerable información que consiguen los usuarios es impresionante, publicando una excesiva cantidad de datos propios, e incluso de terceros. Esto es esencial y básico en una red social ya que funciona en base a la recolección y relación de datos personales de sus usuarios

que están diariamente conectados a la red. Lamentablemente esto puede producir diversos problemas, principalmente en relación con vulneraciones al derecho a la vida privada, honor de las personas y la protección de datos de sus usuarios, tanto por parte de otros usuarios como de las distintas redes sociales u otras personas interesadas en los datos, e incluso de terceros ajenos a la red.

En este contexto surge la necesidad de regular el uso de estas plataformas, las responsabilidades de los usuarios o proveedores y en general, someterlos a estándares de protección de la vida privada, el honor de la persona y el manejo de datos que se tiene al alcance en una red social.

Las redes sociales no sólo generan el beneficio de estar permanentemente comunicados, también crean grandes problemas y permanentes discusiones, a nivel nacional e internacional. Es decir, la cuestión que interesa es la de la información dañosa, falsa, injuriantes, calumniosa, discriminatoria, sobre particulares, publicada en las redes sociales. Con ese limitado marco, se intenta descubrir los daños que se pueden causar al utilizar la red social, el modo de detenerlos y prevenirlos y el régimen de responsabilidad dentro del concepto jurídico ecuatoriano e internacional establecidos en la normativa chilena y española, cuyo marco referencial se lo analiza en la presente investigación.

El *internet* y por ende las redes sociales es un poderoso medio de comunicación, en el que es posible expresar ideas de toda índole. En lo sustancial del problema, la cuestión de la información vertida en estas es similar a la de los medios de comunicación.

De este modo, hay consenso doctrinario y jurisprudencial en otorgar a la información de cualquier tipo publicada en redes sociales la misma protección que merece la libre expresión de ideas por los medios de comunicación. (NOTICIAS INFORMALES, 2010)

3.3 Legislación de Chile.

La legislación de Chile, a nivel constitucional, legal e internacional, determina la protección de la vida privada, estableciéndose como límite a la soberanía que merece el amparo jurídico específico, demostrando ser un apoyo muy importante y necesario dentro de un estado democrático.

Chile es el primer país latinoamericano en expedir una ley enfocada en materia del derecho al honor. La Constitución, Código Penal y la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada (LPVP) son las normas encargadas de proteger y regular el tratamiento de datos de carácter personal o protección a la vida privada.

Son protegidos el derecho a la vida privada y a la honra de la persona, siendo estos los dos bienes jurídicos protegidos dentro de la legislación chilena.

3.3.1 Derecho a la vida privada, privacidad o intimidad dentro del marco constitucional chileno.

El derecho a la vida privada, privacidad o intimidad, ha sido recogido por diversas legislaciones chilenas, como la Constitución, Código Civil, Código Penal, no cabiendo duda de que sea cual sea el concepto que se ocupe, existe precaución en proteger la esfera individual de la vida privada del individuo el cual será, a la vez, condición y garantía de todo régimen democrático.

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, tipifica en el artículo 19 numeral 4 que asegura a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo asegura la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Sin embargo, no basta con la consagración explícita a nivel de garantía constitucional de este derecho, si no se establecen mecanismos efectivos que aseguren el respeto y protección de la privacidad en general.

A nivel constitucional, la acción de protección reconocida en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile es el mecanismo jurídico encargado de resguardar el derecho a la privacidad. Sin embargo, ante la evolución tecnológica y el auge de las redes sociales, esta acción ha perdido eficacia. El ordenamiento jurídico nacional, no exige, como prerrequisito para solicitarla, el agotamiento de la vía judicial ordinaria. Para lo cual, la persona que resultare afectado por esto carece de una oportunidad procesal en la cual pueda exponer, en profundidad, los hechos y pruebas en los que basa su alegación. El grande desconocimiento de los alcances jurídicos del derecho a la privacidad por parte de los presuntos afectados tiene como consecuencia que en

aquellos casos donde corresponde alegar la transgresión de alguna de las garantías reconocidas en el artículo 19 numeral 4 y 5 de la Constitución, éstos no las invocan, o si llegasen a hacerlo solamente hacen referencia al articulado sin entrar en una mayor fundamentación, impidiendo a los Tribunales Superiores de Justicia desarrollar el concepto actual de privacidad en los términos ordenados por el constituyente.

En la legislación chilena esto fue un paso adelante en materia de protección a la honra de la persona; es decir, por primera vez se garantiza la seguridad del ámbito más personal de los individuos al plantear la honra como uno de los derechos fundamentales. Estos son dos bienes jurídicos protegidos en la misma disposición, por un lado, el derecho a la vida privada y por otro el derecho a la honra de la persona, que es el que nos ocupa en este trabajo de investigación.

Por lo que la vida privada es tratada y conceptualizada en conjunto con otro derecho: la honra, la cual abordaremos especificando su función en la legislación chilena.

3.3.2 Derecho a la honra.

En el mismo cuerpo legal, junto al derecho a la vida privada se trata la honra. Este derecho se puede definir como “el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás”.

Es un concepto vinculado estrechamente al buen nombre, la buena fama y el bien moral.

En la normativa chilena en el Código Civil en su artículo 2331, relacionándolo con los derechos de integridad de la persona y el derecho a la honra; establece que este prohíbe una indemnización respecto al daño moral que pudiere producir la lesión a este derecho, según en lo que se expresa que el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución de Chile reconoce y asegura a todas las personas. Así se considera que el hecho de privar de una reparación a quien se ha visto perjudicado y afectado por injurias en contra de su honor, le arrebatara al afectado del goce del derecho, según lo establece señalando que se restringe de modo importante el goce del derecho a la honra reconocido por la Carta Fundamental en el numeral 4 de su artículo 19, impidiendo una reparación reconocida por las reglas generales que tienen precisamente a dar vigencia por la vía de indemnización del daño injusto, a derechos, cuando su goce del derecho se ha visto afectado.

El derecho a la honra se encuentra también normado en el Código Penal, en el Título VIII del Libro II, el cual versa sobre los crímenes y simple delitos contra las personas. Podemos encontrar en el artículo 412 y siguiente al delito de calumnia, definido como la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. Siguiendo esta línea, más adelante en el artículo 416 y siguientes, se encuentra tipificado el delito de injurias, conceptualizado como toda expresión proferida a acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Verdugo Marinkovic, explica la descripción del delito en el artículo 416 del Código Penal, e indica que no significa, en modo alguno, que el tipo delictivo señalado se conforma con narrar una conducta objetiva, puesto que el uso de la preposición en deshonra, descrédito o menosprecio señala un propósito o mira destinados a la consecución de una finalidad, requisito de naturaleza subjetiva que necesariamente debe concurrir para que pueda configurarse el delito de injuria. En otros términos, no es suficiente que una persona ejecute actos o diga expresiones que apreciadas en abstracto puedan valorarse ofensivas para el honor de una persona, sino que es necesario que ellas se dispersen con el objeto exacto de menoscabar su honra, su prestigio o hacer un menosprecio para esta persona.

3.3.3 Proceso Penal de la Honra.

En el proceso penal, la protección de la intimidad se presenta fundamentalmente en dos aspectos; por un lado, se refiere a la naturaleza de la acción penal por la que se pretende la sanción de ciertos delitos, y el otro consiste en la reserva que, en determinadas circunstancias, opera respecto de la individualización de denunciante y testigos.

Chile fue el primer país latinoamericano en promulgar una ley sectorial en esta materia. Así, la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada (LPVP) es la encargada de proteger y regular el tratamiento de datos de carácter personal o Protección a la Vida Privada, en dos de sus pilares fundamentales; el primero de estos se trata a los derechos de los titulares de datos y el segundo, al Habeas Data. Estos dos se encuentran ampliamente ligados ya que el objeto del habeas data es asegurar el ejercicio de tales derechos por los titulares de datos e impedir que estos derechos se vulneren por actos u omisiones de terceros.

El juez es quien tomará todas las providencias que considere convenientes para hacer efectiva la protección de los derechos que se establece en la Ley 19.628. La prueba que es presentada la apreciará en conciencia por el juez. Y finalmente, en un proceso sumario se establecerá el monto de la indemnización el cual será considerado por las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos, así mismo, establecido por el juez. (Jervis Ortiz, 2003)

3.3.4 Titulares de derechos.

La Ley 19.628 establece una serie de derechos que tienen como objetivo principal dar protección al bien jurídico intimidad y a la autodeterminación informativa o libertad informática, la misma que es la encargada de regular el tratamiento de datos de carácter personal que se realice por particulares o por órganos del Estado, la misma que es equivalente para los titulares de datos es decir para las personas naturales.

En la legislación chilena los derechos de los titulares de datos son cuatro.

Primero, el derecho de acceso o información es el derecho que posee todo titular de datos para exigir del responsable del banco de datos tanto privado como público la información que le permita saber si se tratan datos suyos y de ser así, se debe cerciorar la exactitud y licitud de su tratamiento. La Ley en el artículo 14 ha establecido una norma especial solamente para los organismos públicos que tienen relación al ejercicio de derecho de información, el cual señala: “Si los datos personales están en un banco de datos al cual tienen acceso diversos organismos, el titular puede requerir información a cualquiera de ellos”, esta norma envuelve el caso de bases de datos que son compartidas por distintos órganos públicos, un ejemplo de esto son, las bases de datos que comparten instituciones como el Instituto de Normalización Previsional (INP), la Dirección del Trabajo, el Ministerio del Trabajo.

Segundo, el derecho de modificación o rectificación; es la facultad que tiene el titular de datos para solicitar la rectificación de los datos que le conciernen y que sean datos erróneos (falso o equivocado), inexactos (falta de fidelidad), equívocos (produce equivocaciones o interpretaciones diversas) o incompletos (carece de información). La ley exige que se debe acreditar por parte del titular de los datos la “mala calidad” del dato que se reclama.

Tercero, el derecho de cancelación; es la facultad que tiene todo titular de datos para exigir la destrucción de los datos almacenados, cuando el almacenamiento de los datos carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos. Así mismo, el dato carecerá de fundamento legal cuando se efectuó un tratamiento de datos en contravención de lo establecido en la ley o si se deroga la ley que lo tipifica. El dato es caduco cuando la ley así lo disponga, por el cumplimiento de la condición señalada para su vigencia; por la llegada del plazo señalado para su vigencia; y, cuando se ha producido un cambio en las circunstancias o hechos que consigna, a menos que una norma expresa establezca lo contrario; y,

Cuarto, el derecho de bloqueo es la imposibilidad de comunicar el dato bloqueado a terceros, este derecho le corresponde a todo titular de datos, el cual exige la suspensión temporal de cualquiera de las operaciones del tratamiento de datos. El proceso del bloqueo procederá en los casos en que la exactitud de los datos no pueda ser establecida o su vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la respectiva cancelación. (Jervis Ortiz, 2003)

Sin embargo, con el pasar de los años se develaron una serie de falencias en la presente normativa, llegando a ser considerado Chile, por parte de la comunidad internacional, como un país que no cumple con un estándar adecuado de privacidad debido a la inexistencia de una autoridad de control, imparcial e independiente, dotada de facultades de oficio y técnicas en la resolución de conflictos surgidos en materia de privacidad y protección de datos personales. Además, por la falta de un registro de base de datos privados; sanciones y multas de baja cuantía.

Por estas consideraciones, y ante la discrepancia normativa existente a nivel sudamericano, Chile se ha visto impedido de desarrollar criterios que permitan la adecuación de la Ley 19.628 en el ámbito de las redes sociales.

3.4 Legislación de España.

La legislación española conceptualiza el honor referido a la reputación y fama de una persona, al prestigio personal que tiene en sociedad y su dignidad; siendo titulares de derecho las personas físicas y jurídicas.

La vulneración de los derechos al honor, intimidad y la propia imagen, son susceptibles de indemnización siempre que se logre demostrar la intromisión ilegítima, para dicha indemnización

el órgano judicial tendrá en cuenta el daño moral, la gravedad de la lesión y el beneficio obtenido por el causante en el proceso.

Es importante mencionar que el estado español, es garantista del derecho al honor, a la intimidad personal, al de la propia imagen y sobre todo al familiar.

3.4.1 El Honor de las personas.

El concepto es de difícil definición, no obstante, podemos asociarlo a la buena reputación de la persona. El Diccionario de la Real Academia Española (2014) lo define así; señala que es la buena reputación o la gloria que sigue en virtud, al mérito o acciones heroicas, a cuál se extiende a la familia, personas y acciones de quien se la obtiene. Algunos autores como Salvador Contreras (2012) indican la dificultad de definición del derecho al honor y observan que ni el mismo Tribunal Constitucional encontró una definición exacta del honor, dejando que las normas precisen los valores e ideas sociales de cada momento.

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se reconocen en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución Española, como derechos autónomos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y al de la propia imagen. De este modo, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la violación de uno no conlleva obligatoriamente la vulneración de los demás. Este precepto se ha desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (LOPDH), donde establece que el derecho al honor es irrenunciable, imprescriptible, inembargable e inalienable, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento. De esta forma, la protección de este derecho quedará delimitada por las leyes, así como por los usos sociales encontrados en cada momento que transcurre.

En este trabajo investigativo nos centraremos en el derecho al honor en redes sociales, el cual es un derecho de la personalidad, y como tal, está relacionado con la dignidad de la persona. La dignidad de una persona se ve reflejada en la consideración de las demás personas y en el sentimiento de la propia persona.

El honor constituye un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y presenta una variedad de concepciones a través de la historia.

Los órganos judiciales disponen de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué acto será lesivo del derecho al honor. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional español no ha renunciado en intentar definir el contenido constitucional de dicho derecho fundamental, y ha afirmado que, éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas o deshonorosas.

El Tribunal Español ha establecido que el honor es un derecho esencial protegido por la Constitución española, el cual deriva de la dignidad de la persona. De manera que, salvo que los propios actos lo disminuyan socialmente, su titular tiene derecho al respeto y reconocimiento de la dignidad personal que se necesita para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda ser injuriado o humillado ante uno mismo o los demás.

Por lo tanto, sin introducirse a definir puntualmente el significado del honor, podemos decir que el honor es el patrimonio moral de un individuo, su propia estima, es la reputación que uno tiene de sí mismo, así como el respeto que los demás poseen de esta persona y el prestigio frente a terceros. El honor se extrae de las actitudes del individuo, del grado de publicidad, de los valores e ideas sociales de un determinado momento. El honor es el derecho que cada uno tiene al respecto de los demás.

Padilla Ruiz (2011) en su texto *El Conflicto entre el Derecho al Honor y La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* señala que el honor es un derecho de la personalidad y se desprende directamente de las personas físicas, además señala que la Constitución española asegura la protección del honor a todas las personas, pero no a todas por igual. Es decir, para este autor el Tribunal Constitucional interpreta que un personaje que es público o de relevancia social en una comunidad, que por su cargo o trabajo tiene una proyección al exterior o es objeto de las miradas de la sociedad, debe soportar un nivel mayor de intromisión en su intimidad, imagen y honor, que un particular.

Siguiendo esta línea, en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 20/1993 de 21 de enero de 1993, advierte que las personas públicas que optaran libremente para esta condición, también

optan por soportar por una mayor intromisión en sus derechos de personalidad que las personas privadas que pueden de forma circunstancial constituir noticia en relación a determinados hechos; además, en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/1992 de 16 de noviembre de 1992, señala que los personajes públicos, por el simple hecho de ser políticos no dejan de ser titulares del derecho al honor. Así mismo, en este marco Padilla Ruiz señala que cuando la persona fallece, no deja de estar protegido su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por protección de la memoria del difunto que propugna el artículo 10.1 de la Constitución española. Ni tampoco una persona jurídica se debe excluir de su ámbito de protección a estos derechos.

Partiendo de este punto, estos actos pueden tener no solo consecuencias civiles sino también penales. Desde el punto de vista penal, son los títulos X y XI del Código Penal los que regulan los delitos contra intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio los delitos contra el honor de las personas.

El Tribunal Constitucional español en sentencia 9/2017, de 15 de enero 2017 ha señalado que el honor, derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta como honra, especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás.

La legislación española castiga al delito de calumnia con prisión de 4 a 10 meses. Si la calumnia se publica por medio de la imprenta, radio, o similar, la pena será de prisión de 6 meses a 2 años. También será responsable civilmente la persona física o jurídica propietaria del medio informativo por el que se difundiera la calumnia.

Si la persona responsable del delito recibió o le prometieron alguna recompensa, además del castigo señalado, le será impuesta la pena de inhabilitación por un tiempo de 6 meses a 2 años.

Además, la injuria es castigada con pena de prisión 3 a 6 meses y las hechas con publicidad, es decir, por medio de la imprenta, radio, etc., con 6 a 14 meses de prisión. Si el responsable de la injuria recibe recompensa por la comisión del delito, será inhabilitado para el ejercicio de su cargo público, oficio o profesión por un tiempo comprendido entre 6 meses y 2 años.

En el caso de que las injurias se dirijan contra funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, sobre faltas penales o infracciones administrativas, el acusado quedará libre de toda responsabilidad penal si acredita que sus publicaciones son ciertas.

3.4.2 La dignidad del individuo.

Debe tenerse presente la noción de dignidad de la persona a la hora de configurar el bien jurídico. Los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona, es decir, a su autoestima y fama. El trato adecuado a la dignidad de un niño no lo es para una persona adulta, y viceversa. Lo que puede resultar lesivo para la dignidad de un particular puede no serlo para una personalidad pública.

La dignidad como condición propia de la persona como tal, del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor, no admite ninguna clase de discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, opiniones o creencias.¹

3.4.3 Derecho al honor y libertad de expresión.

Es necesario aclarar que el derecho al honor no tiene carácter absoluto, sino que encuentra sus límites en la libertad de expresión y en el derecho a la información. La libertad de expresión protege pensamientos, ideas y opiniones. El derecho a la información se refiere a una información veraz, y está vinculado a los medios de información; en cambio, la libertad de expresión tiene un marco de actuación mayor. (Sanchis Crespo, 2013)

Cotino Hueso (2010) señala que *Internet* es un canal de comunicación, que queda protegido por la libertad de expresión e información. Añade este autor que, como punto de partida, tanto los modos de comunicación personal en *Internet* (correo, chat, foros, etc.) cuanto los medios de comunicación en *Internet* (blogs, páginas web, periódicos digitales, etc.) están protegidos por estas libertades; y que la más intensa protección de estos derechos a los medios se justifica por la función social o constitucional que desarrollan los medios de comunicación en la sociedad democrática, puesto que sin duda hoy día esta función la desarrollan todos los usuarios de *Internet* en general, no solo los medios institucionalizados.

¹ El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos (STC 214/1991, FJ 8).

Así, la libertad de expresión y de información prevalecerán frente al derecho al honor cuando se den los siguientes requisitos: a) carácter o condición pública de la persona afectada, b) interés general y relevancia pública de la información divulgada, y c) veracidad de la información, según los cánones de la profesionalidad informativa y con ausencia de expresiones injuriosas o difamantes. (De Verda y Beamonte, 2007)

En lo relacionado al honor hay que hacer referencia a las libertades de expresión e información como limitaciones de este derecho. Ambos derechos, de expresión e información y el derecho al honor, están reconocidos como derechos fundamentales a nivel constitucional, de forma que gozan de una misma jerarquía. En este sentido habrá que analizar caso por caso de forma judicial para valorar en qué supuestos se ha vulnerado uno u otro derecho; en todo caso hay que tener presente que la Constitución española no protege ningún derecho al insulto.

3.5 Legislación Ecuatoriana.

En la legislación ecuatoriana se entiende a la calumnia como la imputación falsa a una persona de la comisión de un hecho que la ley califica como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo ejecutó.

Es necesario aclarar que no constituye calumnia ningún pronunciamiento que se realice ante autoridades, jueces, tribunales, solamente cuando estas imputaciones se hubieran ejecutado debido a la defensa de la causa. Por otro lado, el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado, a lo que se denomina *exceptio veritatis*, es decir lo que se denomina *excepto verdad*.

La imputación ha de ser falsa; en dos casos: primero, si no lo es y; segundo, si el acusado prueba la veracidad de su imputación, quedará exento de pena, ya que el hecho no es típico.

La imputación que se ejecuta debe ser de hechos precisos o concretos y debe recaer sobre persona determinada o determinable, es así como, es indiferente que se le impute una intervención a título de autor o cómplice en la legislación ecuatoriana, la cual además de la autoría reconoce la complicidad en los diferentes casos. Así mismo, es indiferente que la calificación penal del hecho sea incorrecta. Para afirmar la presencia de dolo es necesario que el sujeto que

comete el delito tenga conocimiento de la falsedad de lo que imputa o que la imputación, objetivamente falsa, se haga con *temerario desprecio de la verdad*.

Se considera la calumnia como un delito contra el honor, cuando su principal objetivo es el de deshonorar el sujeto activo; pero esto no ocurre si se le considera un delito contra los intereses de la justicia, como lo había mencionado en líneas anteriores. En todo caso el dolo debe abarcar la conciencia de la falsedad de la imputación o el temerario desprecio a la verdad, y el *animus injurandi*, es decir el ánimo de injuriar a una persona determinada o determinable.

El artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica que 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 debido a 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 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.

3.5.1 Ejercicio de la acción privada en Ecuador.

La calumnia, es uno de los conocidos "*Delitos de acción privada*" que se tramitan en Ecuador, de esta forma que para su seguimiento no basta con la denuncia. Los poderes públicos no tienen capacidad para actuar de oficio en la persecución de los delitos de calumnias. Es necesario que la persona interesada u ofendida participe en el juicio a través de una querrela. Por otro lado, el juicio se desarrollará muy parecido a un juicio del orden civil, con parte demandada y demandante y con la posibilidad de que se llegue a un acuerdo o de que exista el desistimiento.

El artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal establece el ejercicio privado de la acción penal el cual procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia, desarrollado en el artículo 182 del mismo cuerpo legal; 2. Usurpación; 3. Estupro; y 4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y aquellas generadas en delitos de tránsito.

Los delitos de acción privada como la calumnia, usurpación, estupro y lesiones serán tramitados por los jueces de garantías penales. En el antes mencionado Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 647 al 651 establecen el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, en virtud de quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer una querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial, en este caso no existe etapa de investigación previa, puede desistir de forma expresa o tácita de la querrela, no funciona el impulso procesal de oficio, no se pueden ordenar medidas cautelares, ni reales ni personales, además, se la debe imponer ante la autoridad competente es decir ante la o el juez de garantías penales, la cual deberá presentarse por escrito y contendrá los requisitos previstos en los mencionados artículos.

Entre los vacíos legales que comprenden ciertos delitos en los códigos ecuatorianos, el de la calumnia forma parte de ellos, en lo tipificado en cuanto a este tipo penal no precisa el medio por el cual se comete este delito, lo cual comprende que este tipo se puede ejecutar por cualquier medio, puede ser por radio, televisión, prensa escrita, en alguna reunión social, en un mercado, en presencia de dos, ocho o más personas, pero también a través de las redes sociales.

3.5.2 Proyecto de Ley que Regula los Actos de Odio y Discriminación en Redes Sociales e *Internet*.

El ex presidente de la República de Ecuador, Eco. Rafael Correa Delgado, envió a la función legislativa el proyecto de ley que regula los actos de odio y discriminación en redes sociales e *internet* con el fin de frenar el abuso de éstas; estos no pueden estar exentos de intervención penal y administrativa. Así mismo, dicho proyecto de ley contiene diez artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final con la que la ley entrará en vigor a partir de su promulgación

en el Registro Oficial del Ecuador, una vez aprobada por la función legislativa y posterior la función ejecutiva.

El presente proyecto de ley se aplicará a las empresas proveedoras de servicios que funcionen a través de comunicaciones telemáticas, plataformas de *internet*, o tecnologías de similar naturaleza, las cuales den paso a los ciudadanos el compartir contenido con otros usuarios de la red o difundirlo públicamente al contenido; esto rige solamente a las plataformas que alcancen los cien mil usuarios registrados en el país. Además, tiene por objeto regular las acciones de los proveedores de servicios antes descritos; deben adoptar para el tratamiento de contenido o información que puedan constituir actos de discriminación o de odio hacia las personas y así evitar la discriminación y actos de odio que produzca el contenido de éstas.

Juan Pablo del Alcazar Ponce (2017) en su página *web* Formación General presenta el *ranking* 2017 de redes sociales, páginas *web* y aplicaciones móviles más visitadas y descargadas en Ecuador entre el año 2014, 2015 y 2016. Es así, que en Ecuador hay 13.2 millones en promedio de usuarios con acceso a *Internet*; en cuanto a redes sociales que es el tema que nos compete en este trabajo investigativo la cifra de usuarios de *Facebook*, es de 11 millones en total de usuarios, de las cuales 6 millones son cuentas activas; *Twitter*, cuenta con 800 mil activos; *LinkedIn*, tiene 1.8 millones de cuentas; e, Instagram, obtiene 3.1 millones de cuentas de las cuales 1.3 millones son activas. Se tiene un promedio del 90% de usuarios móviles. Todas estas redes son utilizadas principalmente desde dispositivos móviles.

La normativa plantea que los proveedores de redes sociales realicen un informe trimestral en lengua castellana sobre la gestión de los reclamos o reportes del contenido ilegal que elaboran los usuarios de las distintas redes sociales. Este informe, deberá ser presentado ante el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en el plazo de 15 días a partir de cada fin de trimestre.

El informe, deberá contener las acciones y esfuerzos que el proveedor de la red social ha realizado, con el fin de prevenir actos delictivos o mal intencionados que afecten a la honra de las personas, inciten a actos de odio, etc., en sus sitios *web* o plataformas; establecer el procedimiento para la tramitación de reclamos o reportes que contengan contenido ilícito; además, la estadística de los reclamos o reportes de contenido ilegal que se reciban; así mismo, la especificación en detalle de la organización, el personal, la competencia profesional y lingüística de las unidades de trabajo que sean responsables del manejo de dichos reclamos; los números de reclamos y reportes que dieron lugar a la supresión o bloqueo del contenido ilegal, con distinción entre reclamos de afectados tanto los reportes de otros usuarios conjuntamente

con el indicador relativo al tiempo transcurrido entre la recepción del reclamo o reporte por parte de la red social y la supresión o bloqueo de los contenidos ilícitos, con detalle de reclamos y reportes. Finalmente, los medios y actos que se han realizado para comunicar al usuario que interpuso el reclamo o el reporte, y el usuario en favor de quien se almacenó el contenido por petición de quien presentó el reclamo o reporte.

Las empresas proveedoras deberán establecer un procedimiento para solventar los reclamos o reportes del contenido ilegal que se presente. Este proceso deberá contener la eliminación o bloqueo del acceso a cualquier contenido ilegal y en caso de la supresión del contenido, deberá ser asegurado con fines probatorios y almacenado en Ecuador.

Se designa un agente interno por parte de los proveedores de redes sociales que se encargará de las obligaciones establecidas en el proyecto de ley, además, comunicará los hechos presuntamente delictivos a la Fiscalía General del Estado.

Es importante mencionar que se establecen infracciones tanto administrativas como penales. Infracciones administrativas en relación al presente proyecto de ley son; la falta de informe trimestral, si es incorrecto, incompleto o extemporáneo; la ausencia del procedimiento para gestionar los reclamos, si el procedimiento utilizado no atiende los requerimientos indicados o no se encuentre disponible adecuadamente; la omisión o inadecuada supervisión de los procedimientos de gestión de reclamos o reportes, si el proveedor no proporciona capacitación o asistencia oportunamente; y, la falta de designación de un agente interno de proceso.

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos, y Cultos, podrá imponer a los proveedores de las empresas de redes sociales en Ecuador multas que van desde los cien salarios básicos del trabajador (SBU) hasta mil salarios básicos del trabajador (SBU); el que va entre USD 38 600.00 y USD 386 000.00

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, es la autoridad administrativa competente para juzgar y sancionar los actos de odio y discriminación en redes sociales e *internet*; de igual manera las infracciones administrativas cometidas fuera del territorio ecuatoriano podrán ser sancionadas. Las resoluciones emitidas podrán ser apeladas ante el juez de garantías penales. El fallo que se remita en la apelación será definitivo y vinculante.

3.5.3 Contravención de cuarta clase, referida al honor de las personas.

En la legislación ecuatoriana se tipifica la injuria no calumniosa, la que es una infracción penal a nivel de contravención, muy distinta a la calumnia que se encuentra tipificada en el mismo cuerpo legal, pero con distinto significado y distinta pena por los hechos controvertidos en los diferentes casos en Ecuador.

Es así como, la contravención contra el honor se encuentra tipificado en el artículo 396 del Código Orgánico Integral Penal, sancionada con pena privativa de la libertad de quince a treinta días. Las contravenciones de estas infracciones tienen una pena rigurosa con máximo de hasta un mes y en todo caso puede ser esta sustituida por trabajo comunitario. Una conducta subjetiva que trata de una infracción levísima en relación con la tutela del derecho constitucional al honor, sin que este llegue a lesionar el delito de calumnia.

El artículo 396 del COIP, en su numeral 1 señala lo siguiente:

“La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra. Esta contravención no será punible si las expresiones son recíprocas en el mismo acto.”

Para consumir este delito se exige que se manifieste con dolo, esto es el *ánimo injuriandi*, con el único propósito de difamar o deshonrar a la persona. El sujeto activo dentro de esta infracción es indeterminado es decir puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo es en contra de otra persona, igualmente puede ser indeterminado tratándose de cualquier persona. El elemento subjetivo en este caso es el descrédito o la deshonra que se tiene con una persona profiriendo una disminución de la reputación o valor de una persona, incluyendo la deshonestidad y el irrespeto de los demás.

Finalmente, esta contravención está sujeta a un procedimiento expedito, con una única audiencia convocada por el juez una vez que se pone en conocimiento del hecho. En esta causa es importante mencionar que no se necesita una denuncia, de igual manera, en estos casos no procede presentar acusación particular como en la calumnia ya que este instrumento solo puede presentarse desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de su conclusión según lo establece el artículo 433 numeral 1 del COIP. Siendo la instrucción fiscal una etapa propia del proceso ordinario mas no del procedimiento especial de las contravenciones penales. En caso de presentarse acusación particular para el juzgamiento de una contravención se genera la nulidad

del proceso por la vulneración del principio de legalidad tipificado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN DE CASOS JUDICIALES

4.1 Metodología.

En la investigación de casos que han utilizado las redes sociales, como medio para infringir delitos contra la honra del ser humano, se utilizará el método inductivo partiendo de lo particular a lo general en lo que hace relación al análisis de procesos en la república del Ecuador. Se elabora conclusiones generales a partir de casos concretos; con el estudio y análisis de los hechos, además, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y finalmente una contrastación para de esta manera desarrollar y elaborar un estudio eficaz.

El método inductivo servirá para identificar los casos jurídicos con incidencia en redes sociales sobre aquellas cuestiones relevantes que determinarán la situación de la figura jurídica de la calumnia, en actos atentatorios a la honra de las personas, y por lo tanto determinar la incidencia de las infracciones contra el honor, la adecuación al tipo penal que se establece en el COIP, su ajuste a éste y su juzgamiento.

Se identifica las sentencias que se han emitido en el Ecuador, a partir de la reforma al Código Penal en el año 2014, se tomaron en cuenta la sentencias a partir del 10 de agosto del año 2014, donde se establece la norma jurídica de la calumnia.

El análisis del contenido de los casos planteados por calumnia es objetivo, cronológico y enunciativo, de tal manera que se tomará en cuenta la esencia de cada uno de ellos sobre los hechos, resumiendo los acontecimientos que dieron origen a la litis; el procedimiento, identificando las diferentes fases del proceso, desde la apertura de la investigación hasta la audiencia de juicio, precisando quienes han actuado en el proceso tanto el actor, en este caso se le llama querellante ya que la calumnia entra en los delitos que proceden por acusación particular, como el demandado quien es el querellado; pretensiones y argumentos de las partes, es aquí donde tienen lugar los alegatos de cada una de las partes, comenzando con la intervención del actor o querellante y finalizando con la defensa de la parte demandada o querellado; la solución que aporta la sentencia, es decir la decisión del juez ponente; y, finalmente, la motivación de la sentencia. Dada la decisión del juez corresponde analizar porqué ha tomado dicho fallo.

4.2 Selección de casos.

En la presente investigación se efectuó la selección de dos casos, tomando en cuenta que cumplan con los requisitos a mencionar; han sido casos presentados por el querellante luego de las reformas con Código Penal, actualmente Código Orgánico Integral Penal; el objeto preciso de la demanda o sea la calumnia; la existencia de hechos comprobados mediante redes sociales para el cometimiento del delito; y, que exista una sentencia ejecutoriada con pena o absolviendo la pretensión. Es importante mencionar, que los hechos de los casos a analizar son análogos, de tal forma que es posible la identificación de la calumnia como tipo penal.

En los dos casos en estudio es posible identificar que existe el tipo penal, dentro de la legislación de Ecuador, en los cuales con las pruebas presentadas por el querellado se evidencia que efectivamente existe la materialidad del delito.

De los dos casos escogidos, uno de ellos, en primera instancia se encuentra la culpabilidad del acusado por el delito de calumnia; posterior en audiencia de apelación se emite el fallo de culpabilidad, reiterando la sentencia; así mismo en casación el sentenciado es nuevamente acusado; en el segundo caso el proceso por contravención de cuarta clase, inc. 1, núm. 1, obtiene sentencia absolutoria o ratificatoria del juez de primer nivel en la cual se declara inocente al demandado, no obstante, el actor interpone el recurso de apelación el cual es negado y ratifica el Tribunal de la Sala de lo Penal la sentencia interpuesta en primera instancia. Además, se evidencia la orden de reparación integral en el primer caso donde el demandado es quien debe cubrir y compensar a la víctima por las publicaciones emitidas en redes sociales.

4.3 Análisis de sentencias emitidas por jueces ecuatorianos dentro de su jurisdicción y competencia.

En los dos casos analizados, se produce un conflicto contra el honor de la persona por medio de redes sociales, el cual llevó al querellado es decir el sujeto pasivo del delito de la calumnia a iniciar una causa para limpiar su buen nombre y no verse afectado ante una sociedad donde el principal medio de comunicación, en la actualidad, son las redes sociales. Estos conflictos en cuanto al honor de las personas se desarrollaron en un proceso penal ante el Juez de Garantías Penales y posterior en caso de apelación ante el Tribunal de la Sala de lo Penal.

A continuación, se cita los datos referenciales y el análisis de cada uno de los casos investigados.

4.3.1 Primer Caso. Acusación Particular Privada por calumnia.

Ficha Técnica del Proceso.

Número del Proceso: Primera y Segunda instancia: 24281-2015-00990.

Casación: 17721-2017-0011.

Número de Ingreso: 1.

Fecha de presentación de la querrela: 10 de noviembre del 2015.

Tipo de Proceso: Penal.

Juzgado: Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena.

Actor o Querellante: LETTY VANESSA FAJARDO MOSQUERA.

Abogados: Doctores: Gutemberth Vera Páez; Luis Felipe Paredes Espín; Belén Baquerizo Anastacio.

Demandado o Querellado: ENRIQUE NARCISO ROSALES ORTEGA.

Abogado: Dr. Marco Jacho López.

Instancias:

Primera: Dr. GUSTAVO EDMUNDO VÁSQUEZ MONTESINOS.

Secretario: Ab. Jorge Gillibert Villao.

Segunda: Abogado Klever Franco Aguilar (Ponente), Doctor Franco Jaramillo Rosario, Abogado Daniel Oswaldo Rodríguez Romero.

Secretaria: Abogada. Nuriz Batalla Dueñas.

Tercera: Doctor Jorge M. Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional ponente, Doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y el Doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

Secretario: Doctor. Carlos Torres Cáceres.

Objeto de la demanda.

Proceso por calumnia, pago de indemnización por dos millones de dólares contemplando la reparación material, costas procesales y honorarios profesionales, exigiendo la máxima de la pena, más agravantes.

Hecho objeto de la demanda.

El día 17 de julio del año 2015 a las 10H05, el querellado Enrique Narciso Rosales Ortega en el programa de noticias radial "NOTICOSTA", frecuencia 10.3 que se transmite en la provincia de Santa Elena, dentro de un programa de entrevistas habría proferido una serie de calumnias en contra de la querellante la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera, con varias expresiones que constituyen imputaciones falsas de cometimiento de varios delitos, en especial de tráfico de influencias, así como de: concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado

Contestación de la parte demandada.

El señor Enrique Narciso Rosales Ortega da contestación a la querella, presentando prueba testimonial, documental. Mas no ha presentado prueba alguna, o sentencia ejecutoriada de la serie de delitos que expresa que han sido cometidos por la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera.

Por intermedio de su abogado Marco Jacho, ha referido que el querellante no cumplió lo determinado en la norma, es decir que la querella no cumple con los requisitos de la determinación de la infracción que se le acusa. Confunde y se le deja en indefensión al acusarle a su defendido de injurias cuando este delito no existe; así mismo, durante el curso de la audiencia se demuestra que su representado jamás ha expresado en los términos de los tipos, estos son: tráfico de influencias, concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho o peculado, consecuentemente no hay delito en cuanto a calumnias al que se lo querella. También, afirma la defensa que no se ha formalizado la acusación particular por parte del querellado como debía hacerlo. Así como también no se hizo reconocer la firma a la perito Judith Betsabe Proaño Saona, de la firma y rubrica contenida en el informe de audio y video presentado, y, por ende, esta es una solemnidad sustancial para el proceso.

El querellado no presenta ninguna prueba válida y a cuestionado sin fundamento legal alguna de todas las actuaciones en trámite por parte de la querellante. La defensa del querellado pide que se ratifique el estado de inocencia de su representado sin que se le declare de temeraria o maliciosa la querella en su contra.

Audiencia pública.

No existe conciliación, pese a los grandes esfuerzos, se realiza el proceso conforme lo establece la ley. La audiencia se desarrolla el día 17 de octubre del año 2016.

Normas citadas.

Código Orgánico Integral Penal.

Artículos: 5 numeral 15, impulso procesal; 11 numeral 2 en relación con el artículo 78, concepto de indemnización económica; 25, tipicidad; 34, culpabilidad; 42 numeral 1 literal a, autoría directa; 70 numeral 5, pago de indemnización; 77, reparación integral de los daños; 182, calumnia; 285,

tráfico de influencias; 398, jurisdicción; 399, órganos jurisdiccionales penales; 400, ámbito de la potestad jurisdiccional; 404, reglas de la competencia; 410, ejercicio de la acción; 415, la acción privada es causa de calumnia; 453, finalidad de la prueba; 454, principios de la prueba; 455, falsa imputación de un delito; 457, criterios de valoración de la prueba; 560 numeral 5, interposición de recursos; 589, etapas del proceso ordinario; 611, notificación de testigos o peritos; 621, sentencia; 647 numeral 3, reconocimiento de la querrela; 648, citación y contestación del querrellado; 649, audiencia de conciliación y juzgamiento; 652, publicidad de las audiencias; 654, trámite, recurso de apelación; 656, procedencia, recurso de casación; 657, trámite, recurso de casación.

Constitución.

Artículos: 1, Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia social; 11, principios de los derechos; 66, reconocimiento y garantías de los derechos; 66 numeral 18, protege el bien jurídico del honor; 75, acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva; 76, debido proceso; 77, garantías básicas para la persona privada de la libertad; 81, procedimientos especiales; 82, derecho a la seguridad jurídica; 167, potestad de administrar justicia los órganos de la Función Judicial; 168, principios de la administración de justicia; 169, principios del sistema procesal; 172, principios de la función judicial; 178 numeral 2, órganos jurisdiccionales, corte provincial de justicia; 186, funciones y conformación de la corte provincial de justicia; 226, funciones y competencias de las instituciones del Estado, sus órganos, dependencias, etc.

Código de La Función Judicial.

Artículos: 19, principio dispositivo, de intermediación y concentración; 23, principio de tutela judicial efectiva de los derechos; 25, principio de seguridad efectiva; 27, principio de la verdad procesal; 131, numeral 5, facultades correctivas de los jueces; 140, omisiones sobre puntos de derecho; 150, jurisdicción; 152, nacimiento de la jurisdicción; 156, competencia; 157, legalidad de la competencia; 175, requisitos para ser juez; 182, precedentes jurisprudenciales; 208 numeral 1, competencias de las salas provinciales; 224, jueces de garantías penales; 225, competencia de los jueces de garantías penales.

Resolución Nro. 40-2014. Pleno Del Consejo De La Judicatura.

Artículos: 12, sorteo de un Perito acreditado por el Consejo de la Judicatura; 17, designación de un nuevo Perito.

Resolución.

El Juez de tercera instancia dicta sentencia basándose en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal referido a la calumnia.

Resumen de los Hechos del Caso.

En su calidad de actor, la señora LETTY VANESSA FAJARDO MOSQUERA, propone la querrela ante el Juez Multicomponente de Garantías Penales de la Provincia de Santa Elena en contra del querrellado el señor ENRIQUE NARCISO ROSALES ORTEGA, por los hechos ocurridos el día 17 de julio del año 2015, a las 10h05. Acontece que el señor Enrique Narciso Rosales Ortega en el programa de noticias radial "NOTICOSTA", frecuencia 10.3, acusa de los delitos de concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado, además, por expresiones vertidas dando paso a la existencia de la materialidad del tipo penal, la calumnia. Entrevista que ha sido reproducida incontables veces en la red social "YouTube".

El hoy detractor, Enrique Narciso Rosales Ortega (P2), vierte palabras infamantes que dañan el prestigio, el buen nombre de la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera, habiendo en el dialogo mantenido con el periodista de NOTICOSTA y a quien lo identifica como (P1) y de nombre Fernando.

P1: "ya se encuentra con nosotros el economista ENRIQUE ROSALES...";

P1: la península para peninsulares;

P2: Correcto, entonces dónde está esa la situación eso no se da Fernando, si eso es una gran mentira apoyada desde arriba porque desde arriba vienen todos los nombramientos, sí.

P1: sin duda alguna, bueno es algo que está a la vista y paciencia de todos.

P2: pero por eso.

P1: entonces bueno volvemos al mismo tema pues quién defiende.

P2: a ver Fernando.

P1: je sé.

P1: no, no Fernando

P1: terminamos siempre en la misma pregunta porque ósea nosotros podemos irnos y seguir conversando y comentando de lo que a usted y a mí nos parece injusticias y están catalogadas como injusticias por la gran mayoría de peninsulares.

P2: ya.

P1: pero cuando tendremos personas que estén dispuestas a defender los intereses de los peninsulares

P2: Fernando cuando haya personas y de hecho creo que en la península hay, hay personas capacitadas para ser asambleístas si, para desempeñar ese puesto de manera honesta y de una manera frontal para ayudar a su gente y de hecho la hay yo estoy convencido que la hay, si pero cuando, cuando hay gente engreída, cuando hay gente engreída cuando hay gente que se supone que son apadrinados que tienen...

P1: alguna palanca como se dice.

P2: palanca con los ministros con la gente de gobierno, entonces se pierde ese panorama, si solamente ellos son unos simples tramitadores de puestos públicos, aquí en la península se los digo frontalmente ahorita que topó el tema la asambleísta Fajardo, y yo...yo...yo soy frontal, la asambleísta Fajardo que de pronto no sé si será su buena amiga, ella es una agencia de trabajo, aquí en la península de Santa Elena y gana dinero por sus puestos...";

P1: "a ver, la asambleísta Fajardo gana dinero, por dar puestos?,

P2: "sí señor, que nadie lo sabe, que usted no lo sabe...".

P1: no, yo le pregunto.

P2: no, no, no yo, yo a usted.

P1: yo no sé lo que me está preguntando

P2: no, yo le digo y se lo aseguro yo le pregunto a usted, que usted no lo sabe acaso no...ella maneja la contraloría, maneja hospitales, maneja tantas cosas, por darle un ejemplo sino y soy frontal y si ella reclama yo se lo digo y con pruebas, sino es que nadie se atreve para para para decirle estas cosas, eso es lo que debemos acabar con la hipocresía Fernando, con esa hipocresía con esa situación, por eso es que la gente ya no cree en la política sí.

P1: es grave la acusación que usted acaba de hacer economista

P2: Fernando.

P1: es grave

P2: es una *box populi* que todo el mundo sabe, sino que nadie se atreve nadie tiene las agallas para decírselo y me sostengo sí.

P1: conoce usted particularmente de algún caso.

P2: pero claro Fernando muchos casos y usted y usted que vive aquí en Salinas debe saber, debe saber más Fernando si no que no se atreve porque, porque no tiene pruebas de pronto usted no tiene pruebas y usted siente recelo o no.

P1: bueno lo que pasa es que mire mientras no se tiene pruebas no se puede comentar yo le digo ósea yo he escuchado, pero yo no sé pues si es que sea verdad

P1: ósea usted escucha y deja pasar la cuestión, donde está su labor periodística Fernando con mucho respeto le digo Fernando.

P1: correcto, pero es que.

P2: ósea no Fernando, escuche dejemos de cosas Fernando yo, a usted lo quiero mucho yo respeto, pero ya dejémonos de cosas.

P1: es que créame que es grave, es gravísimo lo que usted dice economista.

P2: pero claro, eso es lo que pasa Fernando ella maneja, esa señorita maneja los hospitales, maneja el que se yo y que más un poco de instituciones mmm, sino que la gente tiene temor a no que pobrecita a no es que cierto es que, ella es amiga de Ministro del Interior, que ella es amiga del Fiscal, carajo que carajo esa, Fernando aquí hay que sincerar las cosas Fernando y por eso es que estamos como estamos si ella se llena la boca, yo no sé qué diría pues yo no paso aquí, que habla todo el día un día a la semana y da informe tantas cosas pero por Dios no joda ósea que nos vio la cara de tontos a los peninsulares Fernando ya basta si ella ósea ese grupo cree que la península es un pastel Fernando, sí que tú ahora te toca acá que mañana en las próximas elecciones me toca a mí y tu acá ósea se reparten la cuestión Fernando si Fernando yo no es que vivo aquí en la península pero estoy enterado de lo que pasa y a mí me sorprende que usted que vive aquí no lo sepa Fernando hay que decir las cosas como son no hay que perder el temor a esa gente si la asambleísta esa señorita tiene que rendir cuentas en cualquier momento si porque ella dice no tu alcalde te toca este año y este período y a mí me toca el otro y dice no yo mando el otro y yo mando, ósea que carajo qué carajo se creen ellos Fernando insisto yo asumo la responsabilidad de mis expresiones porque esto cuestión se está grabando y ella va a responder y ojalá que me responda para desenmascararlo porque yo no hablo sin fundamentos Fernando sí.

P1: "...listo bien ha sido un dialogo interesante y con acusaciones muy graves por parte del economista ENRIQUE GONZÁLEZ ORTEGA..."

P2: tu pareces gobiernista Fernando no estamos conversando no Fernando una cosa distinta es un gobernador titular y otra cosa es un gobernador suplente, sí, yo no le resto méritos al señor que está encargado pero encargado tres meses como hablamos Fernando acaso no hay un cholo aquí peninsular que diga puta vea presidente tantas carpetas que para eso si estas asambleístas las tres esas si ellas han presentado carpetas puta pero una dos tres si una no está no va y suas presentan otra y suas presentan otra para eso si sirven son ágiles estas asambleístas, nosotros carajo no las elegimos los peninsulares elegimos asambleístas para que nos defiendan para que se presenten proyectos buenos para la península, no para que sean tramitadoras de puestos y luego ellas se lucren de esa situación si y yo te lo digo y yo te lo aseguro Fernando y yo insisto es mi responsabilidad de mis palabras...".²

² Extracto de la entrevista realizada al señor Enrique Narciso Rosales Ortega en el programa radial "NOTICOSTA".

En dicha entrevista el señor Enrique Narciso Rosales Ortega, acusa de esta serie de delitos. Por tal razón la querellante denuncia al querellado por haber cometido el delito establecido en el Artículo 182 del COIP, al haber sido la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera Asambleísta por la provincia de Santa Elena víctima de calumnia que la afecta su honor, asociado a la dignidad humana exige que se imponga la máxima de la pena más agravantes, pago de indemnización de dos millones de dólares, que contemplen reparación material, costas procesales y honorarios profesionales.

Pruebas Presentadas. Testimonial, Documental, Peritaje.

Testimonial.

La perito Judith Betsabe Proaño Saona rinde testimonio solicitado por la parte accionante la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera, siendo juramentada y advertida de las penas del perjurio, en su testimonio supo manifestar que realizó el informe de la pericia realizada en la transcripción de dos discos, el uno facilitado por el abogado de la judicatura, una marca *Galaxi* y otro por la Fiscalía, teniendo solamente un audio; en el cual consta el informe de extracción y descripción del audio y video en la entrevista radial del señor Enrique Narciso Rosales Ortega, el día 17 de julio del año 2015, en el programa radial "NOTICOSTA", frecuencia 10.3 a las 10h05 en Salinas. Además, efectúa la lectura completa del informe pericial, relatando su pericia.

El abogado de la parte acusada realiza el respectivo contraexamen del interrogatorio, expresando que, si la perito encontró en el audio las palabras "tráfico de influencias" "concusión" "cohecho" "peculado", la perito afirmando severamente a todas estas, respondió que NO.

Posterior, el querellante prescinde de las pruebas testimoniales anunciadas; estas fueron: César Gustavo Palacios Alejandro, Yoli Patricia Rodríguez Quinde, Lenin Francisco Mera Cedeño, Ángel Mejía San Lucas, Fernando Alfredo Vargas Alarcón, Otto Santiago Vera Palacios, Rubén Bohórquez Mite, Luis Julio Orrala Muñoz, Juan Rodrigo Pinto Castillo, Julio César Terán, Eddy Escobar Paredes, Sergio González Tigrero, Joice López Suárez, y Javier Eduardo Chiriboga Martínez.

Documental.

La señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera querellante, presenta pruebas documentales, las cuales son: certificaciones electrónicas de los documentos desmaterializados otorgados por Notaría Pública Trigésima del cantón Guayaquil, de la página web “YOUTUBE” <https://www.youtube.com/watch?vaa9zjbvktu>; de la página web <http://www.ecuadornoticias.com/search/label/vanessa%20fajardo>; así mismo, de la página web: <http://www.senescyt.gob.ec/web/guest/index.php/consultas/titulos>, que contienen de estudios y títulos académicos, reconocimientos y menciones de honor. Además, hoja de vida de la querellante; documento de requerimiento de la fiscal abogada Cecilia Peña quien efectuó la petición a la Radio 103.3 solicitándole el audio sobre el que la perito rindió su testimonio. Respuesta efectuada por el abogado Fernando Muñoz Márquez quien advierte que el querellado Enrique Narciso Rosales Ortega el día de los hechos acudió y fue entrevistado en Radio Salinas en el programa “NOTICOSTA” en la hora que se indica y señala en la transcripción de la pericia obrante en el proceso. Certificado que el señor Enrique Narciso Rosales Ortega no es periodista, ni empleado en el medio de comunicación Radio Salinas frecuencia 103.3; también se presenta el acto administrativo y contestación de fiscalía del Cantón Salinas; declaraciones juramentadas de bienes de la querellante; respuesta de la Asamblea Nacional del Ecuador, al pedido del Juzgado, de que la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera es actualmente asambleísta de la provincia de Santa Elena; copias notariadas de declaración de bienes de la querellante; informe pericial con el *cd drive* marca *Galaxi* color plateado elaborado y referido en testimonio por la agente de criminalística Judith Proaño, actual perito en este proceso.

Por parte del querellado, no presenta prueba documental alguna.

Peritaje.

La ciudadana Letty Vanessa Fajardo Mosquera, pide la designación de un perito especializado en audio y video. Siendo designada por la Judicatura la perito Judith Betsabe Proaño Saona, compareciendo en audiencia de juicio para rendir su testimonio, realizando el informe pericial con el *CD drive* marca *Galaxi* color plateado.

Primera instancia: Fundamento de la sentencia.

Correspondiendo a las partes el impulso procesal, los sujetos procesales son los llamados a demostrar las afirmaciones dadas, recayendo la prueba en el accionante y las pruebas de descargo al accionado. La prueba producida dentro de la audiencia de juicio dentro del procedimiento hace referencia al contenido de las palabras vertidas en la radio Salinas en el programa "NOTICOSTA", el testimonio de la perito Judith Betsabe Proaño Saona, quien demuestra con exactitud las expresiones vertidas por el acusado de calumnia, demostrando la materialidad del delito. Por otra parte, se presenta documentos que avalan la autoría del querellado, en este proceso. El acusado por su parte no presenta ninguna prueba limitando solamente a cuestionar el fundamento legal del trámite, sobre todo la prueba de la experticia de la perito criminalístico Judith Proaño Saona del informe de audio y video.

Luego de escuchar a las partes sus alegatos, así como las pruebas presentadas; la formulación de la querella fue clara, en los términos que la realizó la defensa de la querellante en la audiencia, concretando los hechos al delito por el que acusa señalando que estos refieren a la calumnia en contra de Enrique Narciso Rosales Ortega, en los hechos y las expresiones dadas por éste en contra de la ciudadana Letty Vanessa Fajardo Mosquera, el día 17 de julio del año 2015, en el programa de noticias radial "NOTICOSTA", frecuencia 10.3 a las 10h05, acusándole infundadamente de beneficiarse económicamente de cargos en varias instituciones del Estado, demostrándose con el testimonio de la Perito Criminalístico.

Una vez valorada la prueba, se añade también que la actividad de la querellante, quien es Asambleísta y por ende es de servicio público, al que se accede o se llega por votación popular entendiéndose ésta como respuesta a la aceptación social por el grado de confianza depositada por los electores ante una realidad reflejada de profesionalismo capacidad y sobre todo de honestidad que representaría, que podría verse afectada por afirmaciones gravísimas como lo es un delito, que no ha contado con ninguna prueba que la respalde, a pesar de que en la entrevista concedida el querellado Enrique Narciso Rosales Ortega, indicó que tenía pruebas y desafió a la nombrada querellante a que le enfrente; las acusaciones que se han hecho sin ningún sustento y con la única intención de dañar a la ciudadana Letty Vanessa Fajardo Mosquera es la de vender cargos públicos.

Con todos estos elementos: alegatos, pruebas, se logra establecer y determinar la existencia material de las expresiones hechas por el señor Enrique Narciso Rosales Ojeda.

Se establece que se le encuentra culpable en el grado de autor directo de haber incurrido en la conducta tipificada como delito de calumnia en el Artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, condenándole al cumplimiento de la pena privativa de libertad de: DOS AÑOS; por concepto de indemnización económica deberá pagar el sentenciado Enrique Narciso Rosales Ortega en favor de Letty Vanessa Fajardo Mosquera la suma de quince mil dólares americanos, \$15.000; por concepto de reparación no material deberá Enrique Narciso Rosales Ortega dar publicas disculpas en el mismo medio de comunicación, en el mismo horario del programa que calumnió a la querellante, ofreciendo no repetir el hecho penal en contra de la referida ciudadana. Se fija, también, en cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, las costas procesales las que incluye los honorarios de los abogados patrocinantes de la ofendida, que deberá pagar el sentenciado a su favor; además, el pago de la multa de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, a favor del Consejo de la Judicatura de Santa Elena.

Segunda instancia: Fundamento de la Apelación.

Aceptada a trámite la acusación particular y llevada a cabo la audiencia de juzgamiento, el Juez dicta sentencia ratificatoria de culpabilidad del acusado el señor Enrique Narciso Rosales Ortega, sentencia que es apelada por ambas partes, tanto por la querellante como el querellado. Fundamentando el recurso ante el Tribunal de la Sala de lo Penal, se resolvió aceptar la apelación y declarar la culpabilidad del acusado.

El proceso es completamente válido por haberse sustanciado conforme a derecho; además, siendo la acusación por el delito de calumnia, se ha seguido el trámite previsto para el ejercicio privado de la acción penal conforme lo tipificado en el artículo 647 del COIP y siguientes. Para lo cual la Sala de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena acepta el recurso y pone en conocimiento de ambas partes la presente causa, y los notifica a la audiencia que se realiza el día 01 de diciembre del año 2016.

El recurso de apelación es interpuesto por Letty Vanessa Fajardo Mosquera, querellante; y Enrique Narciso Rosales Ojeda, querellado, contra la sentencia dictada el 17 de octubre del año

2016. Al comparecer en audiencia de juicio la querellada a través de su abogado defensor el Doctor. Alfredo Ernesto Arboleda alega que el señor Enrique Narciso Rosales Ojeda fue sentenciado conforme al artículo 182 del COIP referido a la calumnia, expresando que el querellado atentó contra la honra y la imagen de su defendida. En su intervención dice que el Juez de primera instancia se equivoca al juzgar según artículo 44 del mismo cuerpo legal, el cual anuncia que la pena es de dos años, pero no fue considerada la agravante en un tercio, el aumento del dolor a la víctima; pues el señor en la radio de mayor sintonía atacó, despreció, calumnió a mi querellante, en la entrevista que realizó acusando a la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera de vender puestos públicos, manchando el buen nombre de la asambleísta de una manera cobarde, él mismo señor Enrique Narciso Rosales Ojeda dijo en la grabación que sería responsable de lo que decía. Siendo su defendida acusada de cometer delitos; para lo cual exige al Tribunal que la pena tiene que ser aumentada en un tercio y también la cuantía de 15.000 dólares americanos.

Por otro lado, el querellado por intermedio de su abogado defensor el Ab. Marco Jacho López, alega que su defendido se refería a problemáticas de la provincia y mencionó a la Asambleísta, añade que la perito indicó que en la transcripción del audio no constan los delitos que hace mención la otra parte, afirmando que el juez omite una realidad que es el tráfico de influencias. Alega, además que al perito jamás se le hizo reconocer la firma y rubrica. El abogado defensor pide al Tribunal que se reforme la sentencia y se otorgue la inocencia del señor Enrique Narciso Rosales Ojeda.

Es fundamental que el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto, observe y también examine lo expresado en la audiencia pública, así como las constancias escritas que hay en el expediente procesal; es así como en todo proceso penal debe aplicarse el principio de igualdad de oportunidades en la práctica de la prueba, sin que se pueda ocasionar ningún tipo de desequilibrio de condiciones procesales. El análisis que realiza la Sala se basa en el DOLO, el cual posee dos elementos el volitivo y el cognitivo, es decir la voluntad y el conocimiento de querer hacer el acto y juntos producen la grave intención de lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido, añadiendo la intención o designio de causar daño, la cual se evidencia en la forma belicosa del actuar del señor Enrique Narciso Rosales Ojeda para dañar su honor a la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera, que influencia en los hospitales, contralorías y otras instituciones, para dar cargos públicos y que por este acto recibía dinero en efectivo, en consecuencia se evidencia la dolosidad del acto. La Corte insiste, que el propio querellado indicó que tenía pruebas de sus acusaciones y sobre todo que se hacía responsable de las misma, es

decir su actuar fue de manera consiente y voluntaria. La Sala hace también un análisis sobre la tipicidad objetiva que hace referencia al principio de legalidad en los que sólo los actos tipificados en la ley penal son considerados como delitos. En el presente caso, existe un sujeto activo ENRIQUE NARCISO ROSALES ORTEGA, y, un sujeto pasivo LETTY VANESSA FAJARDO MOSQUERA, el bien jurídico tutelado es el HONOR y el BUEN NOMBRE, la conducta, exige un tipo penal previsto, en este caso es el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal es “imputar” falsamente un delito. Así tenemos que el querellado, el día 17 de julio de 2015, a las 10h05, se encontraba en el programa de noticias radial “NOTICOSTA”, frecuencia 103.3, en la provincia de Santa Elena, en un programa de entrevistas ha proferido una serie de calumnias en contra de la Ing. Letty Vanessa Fajardo Mosquera, con varias expresiones que constituyen imputaciones falsas de cometimiento de varios delitos, en especial de Tráfico de Influencias, así como de: concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado. Expresiones que con el testimonio de la Perito Criminalístico Judith Betsabe Proaño Saona que realizó su informe de audio y video del cual se evidencia las palabras hechas por el querellado.

Finalmente, la Corte Provincial ha considerado luego de un amplio y detallado análisis que Enrique Narciso Rosales Ortega, al ser plenamente capaz conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, que el atentar contra el buen nombre o sea la honra de Letty Vanessa Fajardo Mosquera es sancionado por la ley penal en el Ecuador; por tanto, conocía la antijuridicidad de su acto; y, la exigencia de otra conducta, como potestad de la sentenciada para actuar de una manera distinta a la realizada. Si Enrique Narciso Rosales Ortega, es persona legalmente capaz, y pudo lesionar la honra de Letty Vanessa Fajardo Mosquera, también le era exigible jurídica y socialmente no realizar ese acto, porque tiene plenas facultades físicas y mentales para actuar conforme al orden jurídico y social; es decir, podía evitarlo, pero no lo hizo, pese a que la persona que estaba dirigiendo la entrevista le advirtió sobre sus consecuencias, como lo son las de proferir acusaciones falsas, éste indicó que era responsable de la misma porque tenía pruebas suficientes para demostrar sus dichos, sin embargo en la audiencia final y sobre todo en la audiencia evacuada por la Corte no lo realizó; por consecuencia, su conducta es reprochable social y jurídicamente, lo que le convierte en persona culpable, y por tanto responsable del ilícito doloso por el que ha sido sancionado en la Unidad Judicial Penal del Cantón La Libertad, en primera instancia.

La Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, de forma unánime resuelve NEGAR los recursos de apelación interpuestos por Letty Vanessa Fajardo Mosquera actual querellante y Enrique Narciso Rosales Ortega, querellado; razón por la que se ha establecido la

responsabilidad del querellado, la prueba confirma la verdad de los hechos, el querellado jamás fue forzado a manifestar lo que afirmó y sabía que podía ser sancionado por su acto, y, por último no procede la solicitado por la querellante en el sentido de incluir agravantes e incremento del valor de la indemnización. El Tribunal confirma la sentencia dictada en primera instancia.

Tercera Instancia: Fundamento de la Casación.

Siguiendo con el trámite de esta causa, en forma oportuna los recurrentes interponen el día 02 de diciembre del año 2016 el recurso vertical de casación.

Por sorteo realizado en la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, le correspondió conocer la presente causa al Tribunal integrado por el Doctor Jorge M. Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional ponente, Doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y el Doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, concede los recursos de casación interpuestos por el querellado Enrique Narciso Rosales Ortega y la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera. Los recursos de casación fueron planteados por el querellado y querellante, por encontrarse inconformes con la sentencia emitida el 02 de diciembre de 2016, las 11h21, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, que niega los recursos de apelación interpuestos por Enrique Narciso Rosales Ortega y Letty Vanessa Fajardo Mosquera.

Este Tribunal fundamenta su resolución en base a un análisis previo de admisibilidad, ya que, según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a su tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública y contradictoria para que el recurrente lo fundamente, luego de lo cual se emitirá el pronunciamiento con la decisión oral y posteriormente la sentencia escrita que corresponda.

a) Análisis de escritos de interposición del recurso de casación presentados por el Querellado y Querellante.

Querellado, Enrique Narciso Rosales Ortega, considera que las normas infringidas son los artículos 453, 454, 455, 457, 621 y 656 del Código Orgánico Integral Penal; 25, 27, 140 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial; 11, numerales 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9, 76. 4, 76 numeral 7 letra m), 82, 168 numeral 1, 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador. Señala, además, que este recurso se fundamentará en la audiencia oral, pública y contradictoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 657 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

En relación con la alegación de que se realizará la fundamentación de conformidad con el Código Orgánico General de Proceso, hay que precisar que el Pleno de la Corte Nacional en resolución N° 04-2016 de 10 de agosto de 2016, señaló ARTÍCULO ÚNICO. En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en sustanciación. Esto no se evidencia en el presente caso, por cuanto el recurso de casación penal se encuentra plenamente establecido en los artículos 656 y 657 del COIP, por lo cual no cabe que se aplique las normas establecidas en el COGEP.

Los escritos contentivos del recurso de casación pasan por un proceso de admisibilidad, en los cuales se examina que el casacionista cumpla con requisitos establecidos para la procedencia de las causales del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, que se refiere a la procedencia de este recurso de casación; por lo cual no cabe que se alegue que la fundamentación se realizará en la audiencia oral, pública y contradictoria, como lo ha indicado el casacionista.

Al ser la casación un recurso extraordinario y técnico, es necesario que el peticionario cumpla con los requisitos para la procedencia del mismo, siendo uno de los principales, que la violación a la ley se encuadre dentro de las causales establecidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, que sea por contravenir expresamente a su texto, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente, cuestión que en el presente caso no sucede, ya que el procesado se limita a enunciar en forma general las normas que

considera vulneradas sin que haya una individualización de las causales, así como tampoco se indica en que parte de la sentencia se encuentra la vulneración atacada, ni como ésta influyó en la resolución, tomada por los jueces de primera y segunda instancia.

Por su lado la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera en su recurso indica que fue notificada con la sentencia que niega los recursos interpuestos en todas sus partes el fallo condenatorio dictado en primera instancia contra Enrique Narciso Rosales Ortega. Fundamenta su recurso diciendo que, en la sentencia, no han considerado que el querellado cumpla el máximo de la pena privativa de libertad con el aumento en un tercio por existir más de una circunstancia agravante, por lo que correspondería que cumpla en total dos años ocho meses de privación de la libertad, lo que denota una violación a la Ley conforme lo fundamentara la querellante ante el superior en audiencia. Además, enuncia que el valor económico por concepto de reparación integral es mínimo en comparación con la magnitud del daño causado por el sentenciado. Hace referencia al numeral 1 del Art. 657 del Código Orgánico Integral Penal, con el cual interpone el recurso de casación contra la sentencia que le fue notificada por sus Señorías el 05 de diciembre de 2016, para ante el Superior, la Corte Nacional de Justicia, hacer valer sus derechos.

El Tribunal de casación considera que la recurrente realiza un ataque generalizado a la sentencia impugnada, sin que exista en su fundamentación una causal válida, ni enunciación de las normas que considera vulneras, cayendo de esta manera en una falta de tecnicismo, en la interposición del recurso. Es así que es necesario que la querellante cumpla con los requisitos establecidos para la procedencia del recurso, lo cual no acontece en el presente caso. El Tribunal considera que lo que busca la Letty Vanessa Fajardo Mosquera, es la revisión de los hechos fácticos y de la prueba aportada al proceso, con el fin de que se modifique la pena impuesta y se establezca una sanción más grave, pero no lo encuadra en una causal válida para que sea atendida por el mismo.

El recurso de casación es extraordinario, requiere de una motivación técnica y quien acude a esta sede, debe señalar cuál es el error, es decir en qué parte específica del fallo impugnado existe tal violación; y, como dicha vulneración a la ley, ha influenciado la parte dispositiva del fallo. También, cuál es la norma que se debió aplicar para su pertinencia. Es así como los accionantes han incurrido en falta de precisión de la materia del presente recurso. Sus argumentaciones son precarias y en el caso de Letty Vanessa Fajardo Mosquera, su recurso se centra en los hechos, y en la falta de valoración de la prueba, lo que el Tribunal no puede valorar.

El Tribunal de Casación, de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, no admite a trámite los recursos de casación planteados por Enrique Narciso Rosales Ortega y Letty Vanessa Fajardo Mosquera, esto por cuanto en los escritos de interposición de los recursos de casación, no cumplen con la tecnicidad que se requiere para su aceptación y trámite. Consecuentemente se ordena la devolución del proceso, para la ejecución de la sentencia.

Análisis Jurídico. Legal y Doctrinario.

En el presente caso estudiado, se materializan los hechos que permiten interponer una querrela por calumnia, artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de declarar la culpabilidad por daño moral y afectación a la honra por expresiones en descrédito de la señora Letty Vanessa Fajardo Mosquera por parte del señor Enrique Narciso Rosales Ortega. En este caso existe la infracción, la que ha logrado justificar con la realización de un peritaje que señala las palabras exactas que fueron dichas por el querrellado en el programa radial “NOTICOSTA”, la efectiva producción de pruebas sirvió para señalar la existencia de la infracción cometida.

Los elementos que determinan los hechos probatorios se encuentran demostrados, la valoración de la prueba se la realiza en forma conjunta de manera objetiva e imparcial por los jueces de la presente causa, existiendo el hecho material que se ajusta a la causalidad determinada en el artículo 455 del COIP; esto es, la Falsa Imputación de un Delito, sin que el querrellado haya demostrado la veracidad de sus afirmaciones y sin que se haya retractado de lo dicho.

Ante tales hechos el Juez de primera instancia declara la culpabilidad del querrellado el señor Enrique Narciso Rosales Ortega de conformidad con el artículo 42, numeral 1, literal a, del COIP, como autor directo del delito de calumnia, tipificado en el artículo 182 del mismo cuerpo legal; en el delito de calumnia el bien jurídico protegido es el “honor”. El tratadista de Derecho Penal Edgardo Alberto Donna (2011) habla del honor, y dice: “Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no solo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo”. Es decir, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros. La Constitución ecuatoriana, en su artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico, expresando que; se garantiza

y reconoce a las personas, “el derecho al honor y al buen nombre”. En sentencia de primera instancia se impone una pena de dos años de privación de la libertad; de acuerdo con el artículo 11 numeral 2 en relación con el artículo 78 del COIP por concepto de indemnización económica debe el querellado pagar la cantidad de 15.000 dólares de los Estados Unidos de América en favor de Letty Vanessa Fajardo Mosquera. Por concepto de reparación no material, deberá Enrique Narciso Rosales Ortega dar disculpas públicas en el mismo medio, en el mismo horario a sus costas en favor de Letty Vanessa Fajardo Mosquera, ofreciendo no repetir el hecho penal por el que resultó condenado ofreciendo garantía de no repetición, es decir volver a incurrir en el mismo delito en contra de la ciudadana querellante. Se fija en cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general las costas procesales.

La etapa de impugnación es la fase procesal en la cual, las partes involucradas en un ilícito manifiestan su inconformidad con la decisión tomada por los órganos jurisdiccionales, es así como el Tribunal de segunda instancia, conforme lo determinado en los artículos 653 y 654 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, admite a trámite el recurso interpuesto por Letty Vanessa Fajardo Mosquera y Enrique Narciso Rosales Ortega; ambas partes han apelado la sentencia de primera instancia. Esta fase procesal se fundamenta en base a la Constitución, artículo 76, numeral 7, letra m, concede a las partes el derecho a: “...m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Cipriano Gómez Lara (2000, pág. 335) nos dice que la impugnación es una fase procesal en la que “las partes cuentan con los medios para combatir las resoluciones de los tribunales, si éstas son incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares o pronunciadas sin apego a derecho”. Se procede a establecer el recurso de apelación, el cual es un recurso por medio del cual la parte apelante busca revocar o modificar la resolución impugnada; Hugo Alsina (1998, págs. 197, 198) dice que “el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el Tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que modifique o revoque según el caso.” Por lo tanto, aquí se revisa la decisión tomada por el juez de primera instancia y se pronuncia sobre su juricidad y basándose en la constitución se revisa que en la tramitación del proceso se han cumplido los derechos del debido proceso y de tutela efectiva.

En la audiencia del recurso de apelación intervienen ambas partes; primero, la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera por intermedio de su Defensor Particular, Alfredo Ernesto Arboleda alega que el señor Enrique fue sentenciado conforme al artículo 182 del COIP, por calumnia, y el señor Enrique Rosales atentó contra la honra e imagen de su defendida, así mismo, expresa que el juez se equivoca y según artículo 44 del COIP referido a la aplicación de atenuantes y

agravantes, ya que la pena que se le impuso fue de dos años pero no fue considerada la agravante en un tercio, por aumento del dolor a la víctima; el señor Enrique Rosales en la radio de mayor frecuencia de Santa Elena ataca, desprecia, calumnia y se acusa a la Asambleísta Letty Fajardo de vender puestos públicos. Por su parte, el señor Enrique Narciso Rosales Ortega a través de su abogado Marco Jacho López, expresa que la otra parte ha nombrado el artículo 44 respecto a la aplicación de atenuantes y agravantes no obstante corrige y dice que el artículo 47 referido a las circunstancias agravantes de la infracción es al que la otra parte debía referirse; además, alega que su defendido se refería a problemáticas de la provincia y mencionó a la asambleísta ya que la perito que realizó la transcripción del audio indicó que no constan los delitos que hace mención la otra parte, añadiendo a esto que el juez omite una realidad que es el tráfico de influencias, y que al perito jamás se hizo reconocer la firma y rúbrica. Finaliza pidiendo que se reforme la sentencia, ratificando el estado de inocencia de su defendido.

La Sala considera que el Derecho Procesal Penal hoy en día, es básicamente garantista, es decir es el derecho constitucional reformulado, en tanto reglamenta los principios y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución del Ecuador, especialmente en el Código Orgánico Integral Penal. Entre las acciones penales según el artículo 410 del cuerpo legal antes mencionado, desde el punto de vista de su ejercicio, son de dos clases: pública y privada. Para el presente caso, el ejercicio de la acción penal es privada dado a que de los hechos relatados en la querrela y formalizada la misma, son referentes al delito de calumnia, en concordancia con lo establecido en el artículo 415 numeral 1 del COIP tipificada la calumnia como delito que procede en el ejercicio privado de la acción penal. De ahí que, para Fernando Albán Escobar (2001, pág. 94), señala que la acción privada “Es la facultad que la ejerce el ofendido única y exclusivamente a través de la querrela, que también se la denomina acusación particular.” Para este autor la acción penal privada, es una decisión personalísima, siendo una facultad de seguir la acción penal exclusivo para estos delitos que se sigue a través de un procedimiento especial, denominado de acción penal privada. Por su parte Eugenio Zaffaroni (2006, pág. 691) en su obra Manual de Derecho Penal establece que: “existe otro grupo de delitos respecto de los cuales no es suficiente que la víctima manifieste su interés en la persecución penal, sino que la ley requiere que el proceso lo lleve adelante la parte ofendida, como si se tratara de un juicio de derecho privado. Esta función se llama querrela donde la persecución y acusación privada reemplaza a la pública.” Es así como la querrela denominada delito de acción penal privada de acuerdo con el Código Integral Penal es el acto procesal que consiste en una declaración de voluntad dirigida al Juez de Garantías Penales, por la que el sujeto de la querrela, además de poner en conocimiento

de ésta, ejercita la acción penal, regulándose actualmente por un procedimiento especial denominado Procedimiento de Acción Penal Privada. Los delitos de acción penal privada son los que no causan una alarma social, sino aquellos que perjudican únicamente al ofendido, por ello nuestro derecho procesal penal, ha ubicado a cierta clase de delitos que el ejercicio corresponde únicamente al ofendido mediante querrela, en la que no interviene el fiscal como sujeto procesal, sino que las únicas partes procesales son el ofendido y el procesado, con la intervención del Juez de Garantías Penales que lleva a cabo la sustanciación de todo el procedimiento y su juzgamiento. En consecuencia, si no hay un acusador privado que ejerza la acción penal, no puede existir proceso penal.

La finalidad del juicio consiste en la justificación de la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad del acusado para condenarlo o ratificar su inocencia, en esta etapa del proceso en la que se decide la situación jurídica procesal del querrellado, y en la que las partes deben practicar todos los actos probatorios necesarios e idóneos para justificar la existencia de la infracción y responsabilidad penal del mismo, que permita tanto crear la certeza de la existencia del delito, como de la culpabilidad del querrellado. Al respecto el artículo 168, numeral 6, la Constitución de la República del Ecuador, consagra que “La sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo...”, teniendo también presente que solo la prueba debidamente pedida, ordenada, actuada y judicializada, sometida a contradicción e inmediatez tiene plena validez en el juicio. Esto tiene como sustento los principios constitucionales, entre otros, de legalidad, oralidad, inmediatez, concentración, dispositivo, contradicción, independencia y publicidad, establecidos en los artículos 75, 76, 77, 82, 168 y 169 de la Constitución ecuatoriana.

Dentro de la valoración de la prueba el Tribunal señala que, para resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala observa y también examina todo lo expresado en la audiencia pública, en consideración a lo determinado en los artículos 75 y 169 de la Constitución, el primero sobre el acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva y el segundo sobre los principios del sistema procesal, en relación con lo tipificado en los artículos 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que hablan del principio dispositivo, de inmediatez, concentración y el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, al indicar que se tomará en cuenta lo fijado por las partes y por los méritos del proceso sobre la única base de la Constitución del Estado y los Tratados Internacionales que suscribe el Ecuador. Siguiendo esta línea, el Código Orgánico Integral Penal, señala que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y

circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada es así que el artículo 453 manifiesta que las pruebas tienen como finalidad obtener del juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, y es una aproximación a la verdad, porque recae sobre la prueba constitucional y legalmente actuada que ha sido pedida, ordenada y practicada; a más de esto podemos agregar que la misma debe ser pertinente con los hechos ofrecidos a probar y suficiente para alejar toda posibilidad de duda en la mente del juzgador. La prueba, en todas las materias, constituye la columna vertebral de un proceso; sin ella no se podría llegar a una solución. La prueba, en sí tiene el propósito de que el juez pueda convencerse tanto de la existencia del hecho y sus circunstancias materia de la investigación, así como de la responsabilidad del procesado.

La Sala considera que la valoración de la prueba está determinada, en cuanto a su legalidad, es decir, cómo se obtuvo, si existe o no causas para su exclusión, si se dispuso por parte de autoridad competente, si fue obtenida en cumplimiento de los principios de inmediación y contradicción, si son auténticos o existe alteraciones que puedan causar como efecto la falta de eficacia probatoria, si se sometió a la cadena de custodia y si esta responde a los criterios ya enunciados, lo cual ha sido cumplido por el juzgador de primera instancia.

Por otro lado, la infracción penal, es una conducta de acción u omisión, típica, antijurídica y culpable que puede ser cometida en forma de delito o contravención, siendo el dolo y la culpa los distintivos particulares de cada una de estas formas. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha sustentado en la teoría finalista de la acción de Hans Welzel (1956) en la cual “la acción humana va encaminada en el contenido de la voluntad de un ser al ejercicio de una actividad final” es decir, a la acción considerada como movimiento voluntario que modifica el mundo exterior a través de un resultado querido; ésta es la esencia del finalismo penal “el querer ese resultado final desde el inicio” desde esa fase de internalización voluntaria del acto hasta la producción del desencadenamiento causal y su resultado.

Es así, que, el dolo posee dos elementos fundamentales: “El cognitivo o intelectual, éste se da en el ámbito de la internalidad consciente del sujeto, pues se conoce a sí mismo y a su entorno; por lo tanto, sabe que sus acciones son originadoras de procesos causales productores de mutaciones de la realidad, o bien de violaciones a deberes establecidos en normas culturales. El volitivo, por su parte se encuentra en el ámbito de los deseos del sujeto, motivados por estímulos originados en las necesidades de la contingencia humana; es aquí en donde se encuentra, el querer, que propiamente afirma la voluntad de alterar el mundo circundante al desencadenar el

proceso causal, o bien, aceptar tal alteración, absteniéndose de intervenir para que éste se interrumpa”. (Welzel, 1956) en este caso, el querellado Enrique Narciso Rosales Ortega, en el programa de noticias radial “NOTICOSTA”, frecuencia 10.3, en la provincia de Santa Elena, en un programa de entrevistas expresa una serie de calumnias en contra de la querellante Letty Fajardo Mosquera, con varias expresiones que constituyen imputaciones falsas de cometimiento de varios delitos, en especial de Tráfico de Influencias, así como de: concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado.

Posterior se evalúa la tipicidad que se encuentra compuesta de una parte objetiva y otra subjetiva, es decir que, el juicio de tipicidad consiste en la determinación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, de esta forma el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal nos dice que “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”, y al introducir el dolo y la culpa queda claramente determinada en la forma indicada; por ello, este juicio de tipicidad se establece de manera clara los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto por el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, que es por el cual se ha sancionado al querellado Enrique Narciso Rosales Ortega.

Los delitos contra el derecho al honor y buen nombre de las personas tienen una base o componente moral muy amplio que el derecho penal lo ha delimitado, Pabón Parra (2005, pág. 805), dice que “son las que más fácilmente pueden ser objeto de ataques de terceros. Son ellas: la autoestima, la buena fama y la buena reputación, entendidas como el subjetivo convencimiento de la propia bondad o dignidad, el convencimiento y creencia que de la bondad y dignidad de la persona tienen los demás, y los efectos materiales y morales de una y otra.

La integridad moral está compuesta por bienes inmateriales, relaciones subjetivas y abstractas que se objetivan y concretan únicamente por sus efectos en el mundo social, económico y laboral del sujeto; tales bienes y relaciones son los elementos del llamado patrimonio moral que resulta afectado por la realización de la conducta. Debido a la innegable naturaleza subjetiva del bien jurídico protegido, la ley lo tutela también en un sentido subjetivo; así, las imputaciones deshonorosas o la falsa imputación de un hecho punible, son reprimidas sin consideración a las calidades del sujeto pasivo. (...) Todo hombre, sin interesar su conducta o actividades pasadas, tiene per se una dignidad; sobre él gravita un destino, de nadie es posible afirmar que carece de honor, honra y reputación, pues con ello se estarían negando intrínsecos valores de todo ser humano que han de ser garantizados por el ordenamiento. (...) La calumnia es imputación falsa de un hecho punible a determinada persona; conducta que obviamente entraña su deshonor,

humillación y descrédito. Es acusación falsa hecha dolosamente”; el proceso de adecuación típica debe ser estrictamente determinado sobre la base de estos requerimientos.

La Tipicidad Objetiva: tiene relación con la descripción de la hipótesis abstracta que el Tipo describe y que consiste en la adecuación de una conducta, a la descripción que de ella, se hace en la ley penal; por imperativo del principio de legalidad, sólo los actos tipificados en esa ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al juez, sobre la base de constatar la existencia de los siguientes presupuestos: a) el sujeto activo; es cualquier persona natural y en este caso ha sido debidamente identificado, es: ENRIQUE NARCISO ROSALES ORTEGA; b) el sujeto pasivo u objeto de la infracción; es el sujeto de derecho que tiene la titularidad del interés o bien jurídico tutelado por el tipo penal, el mismo que puede resultar amenazado o vulnerado en su existir; en el caso es la querellante LETTY VANESSA FAJARDO MOSQUERA, es quien tiene la titularidad del interés o bien jurídico tutelado por el tipo penal, el mismo que puede resultar amenazado o vulnerado en su existir, por tanto, en esta causa, el bien jurídico tutelado es EL HONOR y el BUEN NOMBRE de la mencionada querellante, bien jurídico que ha sido reconocido por el Estado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución referido al derecho al honor y al buen nombre y protegido por el Código Orgánico Integral Penal; c) la conducta; es relativa al comportamiento físico, particular y concreto del sujeto activo sobre el bien jurídico protegido, a título de acción u omisión y es lo que se conoce como el “verbo rector del tipo”; la conducta que exige el tipo previsto por el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal es “imputar” falsamente un delito; la acción se concreta en la falsa atribución al sujeto pasivo de su autoría o coparticipación en un hecho punible, por tanto, esa falsedad debe serlo en la zona subjetiva del agente y en su aspecto real y objetivo, es decir, el agente debe saber y conocer que el sujeto pasivo no ha ejecutado el delito y éste en realidad no debe haberlo realizado.

Así tenemos que el querellado, el día 17 de julio de 2015, a las 10h05, en el programa de noticias radial “NOTICOSTA”, frecuencia 103.3, en la provincia de Santa Elena, en un programa de entrevistas ha proferido el señor Enrique Rosales una serie de calumnias en contra de la Asambleísta Letty Fajardo Mosquera, con varias expresiones que constituyen imputaciones falsas de cometimiento de varios delitos, en especial de Tráfico de Influencias, así como de: concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado. Estas expresiones según la querellante fueron expresadas por el medio de comunicación Radio Salinas frecuencia 103.3, para ello aportó con el testimonio de la Perito Criminalístico Judith Proaño Saona, quien en la audiencia final sustentó el informe de audio y video; y, d) los elementos valorativos o normativos exigidos por el

Tipo, son complementos de los tipos penales simples o sirven como factores de autonomía típica que le dan al Tipo su gravedad propia. Pabón Parra (2005, pág. 205) dice que, son "...aquellas expresiones incluidas dentro de la descripción típica, que exigen una valoración especial, por parte del juez o el intérprete, sea de carácter jurídico o empírico-cultural". Los elementos del tipo objetivo se encuentran plenamente cumplidos.

La Tipicidad Subjetiva: es la determinación de si la acción ha sido dolosa o culposa, porque la acción lleva implícita la voluntariedad de realizarla o no, debiendo ser analizada en esta fase y no en la Culpabilidad. Si el dolo comporta la existencia de dos elementos, el volitivo y el cognitivo, es decir la voluntad y el conocimiento de querer hacer el acto y que ligados entre si producen la intención de lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido a través del proceso causal pertinente, es decir esa intención o designio de causar daño se evidencia en esa forma belicosa del actuar del ciudadano Enrique Narciso Rosales Ortega, para impetrarle a la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera, que influencia en los hospitales, contralorías y otras instituciones, para dar cargos públicos y que por este acto recibía dinero en efectivo, en consecuencia se evidencia la dolosidad del acto. La Corte insiste en este apartado ya que dado a que el propio querellado indicó que tenía pruebas de sus acusaciones y sobre todo que se hacía responsable de las mismas, por lo que su actuar fue de manera consiente y voluntaria.

En este juicio de tipicidad la conducta que realiza el querellado es típica y dolosa porque se adecua a la descripción que de esa conducta prevé el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal; tal conducta típica nos dice: "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".

Se analiza además la antijuricidad, la cual para que la conducta penalmente sea antijurídica debe amenazar o lesionar sin justa causa un bien jurídico protegido.

En la estructura dogmático-jurídica del delito, se ha previsto dos formas de antijuricidad que deben coexistir de manera complementaria, y que son de carácter formal y material. La antijuricidad formal consiste en la contradicción existente, entre la norma jurídica que regula el ordenamiento social del Estado con la conducta del acusado, es decir, la vulneración de ese ordenamiento a través de su acción y que la ley de la materia ha regulado como sancionable.

La Constitución de la República regula el ordenamiento social del Estado, y en su artículo 66 numeral 18 reconoce el derecho al buen nombre de las personas es decir la honra, la acción

típica realizada por el Enrique Narciso Rosales Ortega, contraviene este ordenamiento jurídico de protección a la honra, por lo que reviste antijuridicidad formal; esa antijuridicidad formal debe materializarse en un resultado que ponga en peligro o lesione un interés o un bien jurídico protegido, que es lo que en el sistema penal de antaño se conocía como aquello de “la existencia material de la infracción” o “existencia de la infracción actualmente”. El daño es subjetivo, en la intimidad personal de la víctima, este tipo delitos se agotan o se cumplen con la sola acción verbal de la imputación falsa, sin prueba del delito, se “materializa” la conducta típica, esto es lo que, en la estructura sistémica penal finalista se denomina antijuridicidad material.

Por una parte, no se ha observado el ordenamiento jurídico protectorio al derecho al buen nombre que es la honra de la Asambleísta Letty Vanessa Fajardo Mosquera, quien goza de su aceptación total en esta provincia en virtud de haber sido elegida por votación popular, y por otro, se ha lesionado ese derecho subjetivo, en otras palabras, se le ha deshonrado. Por consecuencia, la conducta realizada por Enrique Narciso Rosales Ortega se encuentra revestida de antijuridicidad formal y material y no ha existido causa de justificación que la contradiga.

Se analiza la culpabilidad del querellado Enrique Narciso Rosales Ortega, en referencia a la doctrina Welzel (1956) que nos dice del “juicio de reproche que se le hace al autor que ha realizado el injusto”, es decir al que realizó la conducta que está desvalorada en la Ley y que es antijurídica porque no está permitida. Es así como el artículo 34 del COIP, nos dice, que “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”; en consecuencia, en el juicio de culpabilidad, las categorías a delimitarse son:

a) La Imputabilidad; como condición de que la persona procesada se encuentre con plenas facultades mentales y biológicas, al momento del hecho. Enrique Narciso Rosales Ortega, según sus datos de identificación, es ciudadano ecuatoriano, mayor de edad, por tanto estaba en condiciones normales de saber lo que hacía en horas de mañana del día 17 de julio de 2015, a las 10h05, en la estación radial Salinas 103.3, mientras se encontraba dando una entrevista, se descarta entonces, haberse encontrado anuladas sus condiciones mentales y físicas, y tampoco es menor de edad, por tanto, es persona plenamente capaz de ser juzgada y sancionada con una pena. “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” nos dice el artículo 1462 del Código Civil, de lo que por mandato legal, todas las personas gozan de capacidad jurídica; solamente “los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal o por lengua de señas” según el artículo 1463 del cuerpo

legal antes mencionado son absolutamente incapaces; en concordancia con ello, el artículo 36 del COIP nos dice que no será penalmente responsable “la persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad (...) de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental”. No se ha probado tampoco que el querellado-recurrente reúna ninguna de estas condiciones, ni aquellas, para que pueda ser considerado;

b) El conocimiento de la antijuridicidad del acto; es decir, sobre que el sentenciado debía conocer que su acción es antijurídica o contraviene con el ordenamiento jurídico del Estado; “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá (...) actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”, nos dice el artículo 34 del COIP. Todas las personas son capaces, es decir, están dotadas de voluntad y conocimiento para la realización de cualquier acto o actividad; Enrique Narciso Rosales Ortega, al ser plenamente capaz conocía la antijuridicidad de su conducta, por lo que, al atentar contra el buen nombre, la honra de Letty Vanessa Fajardo Mosquera es sancionado por la ley penal en el Ecuador; y,

c) La exigencia de otra conducta; esto como potestad del sentenciado para actuar de una manera distinta a la realizada. Si Enrique Narciso Rosales Ortega, es persona legalmente capaz, y pudo lesionar la honra de Letty Fajardo Mosquera, también le era exigible jurídica y socialmente no realizar ese acto, es decir, podía evitarlo, pero no lo hizo, pese a que la persona que estaba dirigiendo la entrevista le advirtió sobre sus consecuencias de proferir acusaciones falsas, éste indicó que era responsable de la misma porque tenía pruebas suficientes para demostrar sus dichos, sin embargo en la audiencia final y sobre todo en la audiencia evacuada por la Sala no lo realizó; por consecuencia, su conducta es reprochable social y jurídicamente, lo que le convierte en persona culpable, y por tanto responsable del ilícito doloso por el que ha sido sancionado en la Unidad Judicial Penal del Cantón La Libertad.

La Sala de la Corte Provincial de Santa Elena después de haber realizado un análisis de todo el proceso ratifica la sentencia emitida por el Juez de primera instancia estableciendo la responsabilidad del querellado, afirmando que la prueba emitida en audiencia de primera instancia constata las opiniones vertidas en el programa radial “NOTICOSTA”, confirmando el fallo emitido.

El fallo de la Corte Nacional de Justicia no admite el recurso de casación por no cumplir con la tecnicidad que se requiere para la aceptación y trámite de dicho proceso.

Respecto al trámite que corresponde al recurso de casación, el artículo 657 del mencionado cuerpo legal, fija las reglas que deberán enmarcarse los sujetos procesales para su interposición; el mismo que tendrá que ser presentado dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia; señalando expresamente, en el numeral 2, del mismo artículo, que de ser rechazado el recurso, se ordenará su devolución a la o al juzgador de origen y de esta decisión, no hay recurso alguno.

Con lo que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto de los recursos de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, al solicitarse en la interposición escrita del recurso, pedidos de revisión de los hechos del caso concreto y/o nueva valoración de la prueba, se lo deberá rechazar y ordenar su devolución al tribunal de origen.

Al tratar sobre la procedencia del recurso de casación, el artículo 656 Código Orgánico Integral Penal, indica en su primer inciso, que es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. Señalando expresamente, en el segundo inciso del artículo antes indicado, “que no serán admisibles los recursos que contenga pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba”.

Se debe realizar un análisis previo de admisibilidad, ya que según las normas del Código Orgánico Integral Penal, previo a su tramitación, existe en primer orden la admisibilidad del recurso, de cuya decisión dependerá su procedencia o rechazo; ya que si es admitido se deberá convocar a la audiencia oral, pública (si fuere del caso) y contradictoria para que el recurrente lo fundamente, luego de lo cual se emitirá el pronunciamiento con la decisión oral y posteriormente la sentencia escrita que corresponda; pero en el evento de estimarlo improcedente, así se lo estipula en conformidad con el artículo 657 numeral 5 del COIP.

El autor Luis Gustavo Moreno (2013, pág. 110) al tratar sobre la admisibilidad de la petición del recurso de casación, señala que se debe tener en cuenta aspectos argumentativos tales como: señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se evidencia tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación del motivo de casación; acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producidos con

la sentencia demandada; determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso (...).

El mismo autor indica los argumentos con los cuales la petición o el recurso deberá ser aceptada o inadmitida; pero en la práctica se presenta, como en el presente caso desaciertos que son más comunes como: la ausencia de mención de alguna de las causales de casación (principio de taxatividad); la escasa claridad del raciocinio ofrecido (deber de precisión y claridad); la mezcla indiscriminada de argumentos y causales de casación (principio de autonomía) (...)

Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia le corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, de rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657 numeral 2.

Se analiza los escritos de interposición de los recursos de ambas partes; primero, el señor Enrique Narciso Rosales Ortega, considera que las normas infringidas son los artículos 453, finalidad de la prueba; 454, principios de la prueba; 455, falsa imputación de un delito; 457, criterios de valoración de la prueba; 621, sentencia; 656, procedencia, recurso de casación del Código Orgánico Integral Penal; 25, principio de seguridad efectiva; 27, principio de la verdad procesal; 140, omisiones sobre puntos de derecho; 152, nacimiento de la jurisdicción del Código Orgánico de la Función Judicial; 11, principios de los derechos, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9; 76, debido proceso; 82, derecho a la seguridad jurídica; 168, principios de la administración de justicia; 169, principios del sistema procesal; 172, principios de la función judicial de la Constitución de la República del Ecuador. Señala, además, que el recurso se fundamentará en la audiencia oral, pública y contradictoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 657 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

El Tribunal de Casación expresa que en relación con la alegación que se realiza la fundamentación de conformidad con el Código Orgánico General de Proceso, hay que precisar que el Pleno de la Corte Nacional en resolución N° 04-2016 de 10 de agosto de 2016, señaló "artículo único.- En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en

sustanciación.”; en el presente caso no se evidencia esto, es así como el recurso de casación penal se encuentra plenamente establecido en los artículos 656 y 657 del COIP, por lo cual no cabe que se aplique las normas establecidas en el COGEP.

Los escritos presentados en el recurso de casación pasan por un proceso de admisibilidad, en los cuales se examina que el casacionista cumpla con requisitos establecidos para la procedencia de las causales del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, por lo cual no cabe que se alegue que la fundamentación se realizará en la audiencia oral, pública y de contradictoria, como lo ha indicado el casacionista. Es necesario que el peticionario cumpla con los requisitos para la procedencia del mismo, siendo uno de los principales, que la violación a la ley se encuadre dentro de las causales establecidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, que sea por contravenir expresamente a la norma, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente, cuestión que en el presente caso no sucede, ya que el procesado Enrique Rosales Ortega se limita a enunciar en forma general las normas que considera vulneradas sin que haya una individualización de las causales, así como tampoco se indica en que parte de la sentencia se encuentra la vulneración atacada, ni como ésta influyó en la resolución, tomada por los jueces de primera y segunda instancia.

Con relación al recurso presentado por la querellante Letty Vanessa Fajardo Mosquera, expone que: El 05 de diciembre de 2016, fue notificada al correo electrónico de su defensor, con la sentencia escrita que niega los recursos interpuestos y conforma en todas sus partes el fallo condenatorio dictado en primera instancia contra Enrique Narciso Rosales Ortega. En la sentencia, sus señorías no han considerado que el querellado cumpla el máximo de la pena privativa de libertad con el aumento en un tercio por existir más de una circunstancia agravante, por lo que correspondería que cumpla en total dos años ocho meses de privación de la libertad, lo que denota una violación a la Ley conforme lo fundamentare ante el superior. Además, el valor económico por concepto de reparación integral es exiguo en comparación con la magnitud del daño causado por el sentenciado. Por las consideraciones expuestas, y acorde lo permite el numeral 1 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, interpone la casacionista el recurso de casación contra la sentencia del 05 de diciembre de 2016.

El Tribunal de Casación considera, que la recurrente hace un ataque generalizado a la sentencia impugnada, sin que exista en su fundamentación una causal válida, ni enunciación de las normas que considera vulneras, cayendo de esta manera en una falta de tecnicismo, en la interposición del recurso. Es necesario que la querellante cumpla con los requisitos establecidos para la

procedencia del recurso, lo cual no acontece en el presente caso. En sí lo que el Tribunal determina es que lo que busca Letty Vanessa Fajardo Mosquera, es la revisión de los hechos fácticos y de la prueba aportada al proceso, con el fin de que se modifique la pena impuesta y se establezca una sanción más grave, pero no lo encuadra en una causal válida para que se ha atendida por el Tribunal. Sus argumentaciones son precarias y en el caso de Letty Vanessa Fajardo Mosquera, su recurso se centra en los hechos, y en la falta de valoración de la prueba, lo que este Tribunal no puede valorar.

En este sentido, a lo establecido en la Resolución 10-2015 publicada en el Registro Oficial N.º 563, de fecha 12 de agosto de 2015, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se indica que es menester, que una vez que el recurso sea interpuesto, este debe ser examinado por el Tribunal de Casación, para establecer si cumple o no con los requisitos de admisibilidad que refiere el artículo 657 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, para así pronunciarse sobre su admisión o inadmisión; es así que en los escritos de interposición de los recursos de casación, no cumplen con la tecnicidad que se requiere para su aceptación y trámite, en consecuencia no se admiten a trámite los recursos de casación planteados por Enrique Narciso Rosales Ortega y Letty Vanessa Fajardo Mosquera.

4.3.2 Segundo Caso. Denuncia por Contravención de Cuarta Clase, Inciso. 1, Número. 1.

Ficha Técnica del Proceso.

Fecha de presentación de la denuncia: 5 de junio del 2017.

Número de Proceso: Primera y Segunda instancia: 17151-2017-00262.

Número de ingreso: 1.

Tipo de Proceso: Penal.

Juzgado: Unidad Judicial de Contravenciones con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha.

Actor: RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO.

Procurador Judicial: Dr. Caupolicán Ochoa Neira.

Demandado: JUAN MARTIN PALLARES CARRIÓN.

Abogados: Doctores. Juan Pablo Alban Alencastro, Juan Pablo Aguilar y Farith Ricardo Simón Campaña.

Instancia:

Primera, Juez de Garantías Penales Dr. Fabricio Carrasco Cruz.

Secretario, Abg. Jesús Vicente de la Cruz Haro.

Segunda, Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, conformada por Jueces Dr. Miguel Ángel Narváez Carvajal (Ponente), Dr. Fabricio Rovalino Jarrin, Dr. Anacelida Burbano Jativa.

Secretaria, Marcela Fernanda Moya Berni.

Objeto de la demanda.

Proceso por contravención de cuarta clase por expresiones de descrédito o deshonra.

Hecho objeto de la demanda.

El 25 de abril del año 2017 el acusado Juan Martín Pallares Carrión realiza una publicación en la revista digital “cuatro4pelagatos” <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-a-correa-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/> contra el señor Rafael Vicente Correa Delgado, autoría intelectual del demandado; realizando una transmisión de datos informáticos que contiene información que presuntamente lesionan el honor del actor de la demanda. Además, es difundida esta información en la página web Blog <http://jcelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprenden-robando-podria.html>

Contestación de la parte demandada.

La defensa del demandado Juan Martín Pallares Carrión por intermedio de su abogado Farith Ricardo Simón Campaña, manifiesta que en ningún caso su defendido realiza imputaciones de carácter injurioso al actor de la demanda, manifiesta que lo que dice es supongamos, imaginemos lo cual está amparado en el principio básico que es la analogía, frente a unas declaraciones públicas que hizo el actor el señor Rafael Vicente Correa Delgado sobre un caso de interés general que es del señor Alexkser Mosquera; alega, que este proceso judicial es la utilización del derecho penal para amedrentar a una persona que expresó una opinión en ejercicio de libertad la cual está amparada por la Constitución de la República de Ecuador y como respuesta a eso se lo está persiguiendo; también, manifiesta que la intención en este caso jamás fue el causar ningún daño, simplemente era debatir en el espacio público un tema de interés de todos los ecuatorianos.

El señor Juan Martín Pallares Carrión no rindió testimonio, es decir se acogió al Derecho Constitucional al silencio.

Se ha presentado prueba testimonial, la cual no fue posible realizar ya que la presunta víctima el señor Rafael Vicente Correa Delgado no compareció ante el juicio, sino su abogado el Dr. Caupolicán Ochoa Neira mediante Procuración Judicial; prueba documental, solicitan una exhibición de unos minutos específicos de un video que contiene el conversatorio del señor Rafael Vicente Correa Delgado ex Presidente de la República del Ecuador con la prensa realizado en la ciudad de Guayaquil el día 24 de abril del 2017, que esta publicado en la página de YOUTUBE.COM, la misma que es utilizada por la Presidencia de Ecuador y la SECOM.

Audiencia pública.

No existe conciliación, se realiza el proceso conforme lo establecido en la ley. En este caso, las contravenciones penales serán susceptibles de procedimiento expedito, la cual se desarrollará en una sola audiencia ante el juzgador competente. Es así, que este caso se realiza con este procedimiento.

Normas citadas.

Código Orgánico Integral Penal.

Artículos: 5 numeral 4, principios procesales, inocencia; 11 numeral 1, derechos de la víctima, proponer acusación particular; 34, culpabilidad; 396 inciso 1 numeral 1, contravenciones de cuarta clase; 404 numeral 3, reglas de la competencia; 425, reconocimiento sin juramento; 426, acta de reconocimiento de la denuncia; 430, contenido de la denuncia; 453, finalidad de la prueba; 454 numeral 5, principios de la prueba, pertinencia; 455, nexo causal de la prueba; 456, cadena de custodia; 457, criterios de valoración de la prueba; 476 numeral 4, interceptación de las comunicaciones o datos informáticos; 477, reconocimiento de grabaciones; 499 numeral 6, reglas de la prueba documental, todo contenido digital es prueba; 500 numeral 1, contenido digital, análisis, valoración, recuperación y presentación del contenido digital; 503 numeral 3, testimonio de terceros; 505, testimonio de peritos; 511 numeral 7, reglas generales de los peritos, comparecer a audiencia de juicio y sustentar sus informes de manera oral; 569, objeción; 583, actuaciones fiscales urgentes; 611, notificaciones a los testigos y peritos; 616, exhibición de documentos, objetos u otros medios; 622, requisitos de la sentencia; 641, procedimiento expedito; 642, reglas del procedimiento expedito; 653 numeral 4, procedencia recurso de apelación, de las sentencias; 654, tramite recurso de apelación.

Constitución.

Artículos: 66 numeral 18, derecho al honor; 75, acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva; 76, debido proceso; 77, garantías básicas para la persona privada de la libertad; 82, derecho a la seguridad jurídica; 168 numeral 6, principios de la administración de justicia; 169, principios del sistema procesal.

Código de La Función Judicial.

Artículos: 6, interpretación integral de la norma constitucional; 8, principio de independencia; 9, principio de imparcialidad; 23, principio de tutela judicial efectiva de los derechos; 25, principio de seguridad jurídica; 27, principio de la verdad procesal; 231 numeral 2, competencia de los jueces de contravenciones; 333, presentación de escritos por los abogados.

Resolución.

El Juez de primera instancia absuelve al señor Juan Martín Pallares Carrión; en segunda instancia ratifica el estado de inocencia, dicta sentencia basándose en que existe un acto semiótico, en el que se ha probado la materialidad de la contravención mas no la responsabilidad y por ende la existencia de la infracción.

Resumen de los Hechos del Caso.

El día 24 de marzo del año 2017 el señor Juan Martín Pallares Carrión realiza una publicación en la revista digital “cuatro4pelagatos” en contra del señor Rafael Vicente Correa Delgado, dicha publicación contenía lo siguiente: *“Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”*. Entre otras cosas dice: *“... Es perfectamente posible imaginar a Rafael Correa detenido por la policía saliendo por la ventana de una casa que no es la suya, con un lote de joyas en sus manos, diciendo a sus captores que no estaba robando sino que entró para regar las plantas del vecino y, como vio que había unos objetos brillantes tirados en una caja fuerte, pensó que lo mejor era sacarlos a la calle para preguntar a los transeúntes si les pertenecía o no, y claro, también hay como imaginarlo diciendo que eso no es delito. Si resulta perfectamente posible imaginar a Rafael Correa diciendo que sacaba esas joyas para buscar a sus dueños es porque ha demostrado que es capaz de darle la vuelta al significado de las palabras para que estas se adapten a lo que le conviene”*. También se dice: *“... Correa podría decir que la corrupción es buena si cuando se comenten actos de corrupción se pagaran impuestos...”*. Además,

manifiesta: “... Si a él, la Chevron o la propia Odebrecht le paga un millón o más de dólares cuando ya esté viviendo en Bruselas no habrá nada de malo ni que merezca ser investigado si es que, al menos, ha pagado impuestos, todo es cosa de esperar a salir del cargo y pagar impuesto...”.

El señor Rafael Correa interpone una denuncia en contra del señor Juan Martín Pallares, expresando que esta publicación, se refiere a su persona con expresiones que afectan su honor acusándolo de actos que pugnan con la Ley y la moral; y al hacerlo además utilizado en un medio de comunicación de amplia difusión evidencia la intención dolosa de causarle daño al actor de la denuncia.

Existiendo también, la difusión de esta publicación por el portal web de la revista “El Observador” en la ciudad de Cuenca.

Pruebas Presentadas. Testimonial, Documental, Peritaje.

Conforme al procedimiento expedito, la prueba debe ser presentada por escrito y anunciada hasta tres días antes de la audiencia de juzgamiento.

Perito, Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero.

La parte denunciante presenta al testigo, el perito informático Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, se le realiza el juramento respectivos y se le advierte sobre las penas de perjurio, a más de esto se lo procede a acreditar; en lo principal de este testimonio se indica que se ha determinado que se realizó la experticia para la dirección IP de la página “cuatro4pelagatos”, el cual ha indicado que al acceder a dicha página verificado que consta como usuario Martín Pallares y el artículo efectivamente era de su autoría; afirma también en su testimonio que no se ha podido constatar el número de visitas pero sin embargo contenía alrededor de 45 comentarios. Así mismo, en el contrainterrogatorio realizado por parte de la defensa, en cuanto a si la página consta en idioma español o en inglés, el perito señala que corresponde el original a la publicación del idioma español, también ha manifestado que al buscar el servidor de “cuatro4pelagatos”

mediante la búsqueda realizada en los datos públicos y el IP de la Empresa ésta ha sido ubicada en Estados Unidos exactamente en California. Finalmente, el perito plasmó este trabajo en un CD.

Testimonio, Andrea Magaly Vera Paladines.

El actor presenta a la testigo Andrea Magaly Vera Paladines, en su testimonio manifiesta que se le ha compartido o llegado a tener conocimiento de un contenido digital que hace referencia al Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado. Relata, además, que ha leído la publicación y narra que trataba de ciertos hechos en los cuales establece que, si después de ser presidente recibiera un gran soborno, sería algo normal. En el contrainterrogatorio desarrollado por la parte denunciada, por abogados de la defensa en cuanto a que, si se ha cambiado su percepción en cuanto al señor Rafael Correa, ha manifestado que no ha cambiado su percepción.

Documental, Dr. Edgar Cevallos Notario Público Primero de Cuenca.

Además, el actor presenta la prueba documental de la publicación en el portal Web de la revista “El Observador” en fecha 25 de abril del 2017 y tiene el Link <http://jcelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprenden-robando-podria.html> suscrita por el Dr. Edgar Cevallos Notario Público Primero de Cuenca, y la copia certificada de la materialización del documento electrónico en Word, producto de la captura de pantalla del artículo “Si a Correa lo sorprender robando podrá decir que estaba cuidando”, publicado en el portal Web de “cuatro pelagatos” en fecha 25 de abril del 2017 y que tiene link <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-a-correa-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/>, suscrita por el Dr. Edgar Cevallos Notario Público Primero de Cuenca. Se presenta también, las copias certificadas que corresponden a capturas de pantalla, por cuanto la información se encuentra en los dominios electrónicos <http://jcelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprenden-robando-podria.html>; y, <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-a-correa-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/>, que corresponden al contenido digital.

Primera instancia: Fundamento de la sentencia.

El Juez de primera instancia el Dr. Fabricio Carrasco Cruz en calidad de Juez de Contravenciones de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia de Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dicta sentencia absolutoria a favor del demandado el señor Juan Martín Pallares Carrión, ratificando su estado de inocencia. La justificación de esta sentencia radica en cuanto a la denuncia presentada por el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, en la cual expresa los hechos controvertidos por los que se dio inicio a esta causa, luego de escuchar a las partes sus alegatos, así como las pruebas presentadas se establece que la prueba producida dentro de la audiencia de juicio dentro del procedimiento expedito no hace referencia al contenido de la publicación, tampoco se ha examinado el contenido de los registros informáticos obtenidos por el perito y testigo en esta audiencia el señor Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, esto con el fin de probar si existe o no expresiones que desacrediten o deshonren al actor de la denuncia las cuales fueron realizadas por el señor Juan Martín Pallares Carrión en la revista digital “cuatro4pelagatos”.

En cuanto a la malicia y temeraria de la denuncia y o acusación particular, se analiza; la temeridad reside en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de racionalidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón. Y por malicia, radica cuando hay la existencia del “dolo” es decir, la intención de causar daño al adversario, es decir malicia supone la condición de malo o maldad. La malicia tiene dos acepciones; la primera, cuando se trata por todos los medios de retardar el proceso; y, la segunda, cuando existe una mentira procesal.

Con todos estos elementos: alegatos, pruebas, evidencia, se logra establecer y determinar la existencia material del artículo publicado por el señor Juan Martín Pallares Carrión, esto es por el peritaje realizado por el señor Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero logrando determinar la dirección IP y la existencia de la que consta como autor el señor Juan Martín Pallares Carrión; sin embargo, del contenido íntegro del artículo esto es: “Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”. Entre otras cosas dice: “... Es perfectamente posible imaginar a Rafael Correa detenido por la policía saliendo por la ventana de una casa que no es la suya, con un lote de joyas en sus manos, diciendo a sus captores que no estaba robando sino que entro para regar las plantas del vecino y, como vio que había unos objetos brillantes tirados en una caja fuerte, pensó que lo mejor era sacarlos a la calle para preguntar a los transeúntes si les pertenecía

o no, y claro, también hay como imaginarlo diciendo que eso no es delito. Si resulta perfectamente posible imaginar a Rafael Correa diciendo que sacaba esas joyas para buscar a sus dueños es porque ha demostrado que es capaz de darle la vuelta al significado de las palabras para que estas se adapten a lo que le conviene”. También se dice: “... Correa podría decir que la corrupción es buena si cuando se comenten actos de corrupción se pagaran impuestos...”. Además, manifiesta: “... Si a él la Chevron o la propia Odebrecht le paga un millón o más de dólares cuando ya esté viviendo en Bruselas no habrá nada de malo ni que merezca ser investigado si es que, al menos, ha pagado impuestos, todo es cosa de esperar a salir del cargo y pagar impuestos...”, no se ha hecho referencia a esos hechos, sino que únicamente ha sido el abogado del actor quien se ha referido, pero no se ha probado el contenido del mismo. Para lo cual la autoridad de esta Unidad Judicial Penal determina en base a la prueba actuada, aplicando los principios procesales de valoración de la sana crítica como elemento de razonamiento lógico jurídico, así como también los principios de independencia, tutela efectiva, celeridad procesal y verdad procesal que efectivamente se ha probado la materialidad, pero no la responsabilidad de la publicación, absolviendo de todo cargo al demandado el señor Juan Martín Pallares Carrión.

Segunda instancia: Fundamento de la Apelación.

Por acta de sorteo la competencia se radica en la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha; conformada por los Jueces Dr. Miguel Ángel Narváez Carvajal (Ponente), Dr. Fabricio Rovalino Jarrin, Dr. Anacelida Burbano Jativa. La audiencia de segunda instancia se realiza el día 31 de octubre del año 2017, pedido de apelación por parte de la parte actora el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado.

El Tribunal ha escuchado a los sujetos procesales en la audiencia, en donde el fallo impugnado, confirma la inocencia de la persona denunciada el señor Juan Martín Pallares Carrión, al cual se le denunciaba por la contravención estipulada en el artículo 396 numeral 1, el que consiste en proferir por cualquier medio expresiones de descrédito o deshonor contra otra persona. Este fallo emitido por el Tribunal se vale en que no ha existido la suficiente prueba para demostrar la materialidad y la responsabilidad, además, valiéndose del principio presunción de inocencia.

En la audiencia de apelación, las partes intervienen; es así como la defensa del señor Rafael Vicente Correa Delgado por medio de su representante legal el Dr. Caupolicán Augusto Ochoa

Neira, manifiestan que el Juez de primer nivel cometió errores judiciales al efectuar la valoración de la prueba, la cual además de no valorarla la desechó. Solicitando que se haga una adecuada valoración de la prueba y se acepte la apelación planteada; así mismo, se revoque la sentencia y se imponga la pena que corresponde al denunciado.

Objeto de la Apelación, por parte del Eco. Rafael Vicente Correa Delgado.

El defensor de la parte actora propone el recurso de apelación, con el fin de valorar las pruebas que han sido desechadas por el Juez de primera instancia, indicando el Juez que ésta no ha sido presentada; por lo cual no tendría ningún valor procesal, practicando de este modo una indebida valoración de las actuaciones probatorias presentadas por el actor de esta causa.

En base a la fundamentación de la prueba el abogado de la parte actora se refiere: En primer lugar, la petición que fue realizada por el compareciente al Fiscal, en la que se le pide como acto urgente que se designe un perito especializado en informática a fin de que proceda a realizar un análisis de la transmisión del enlace referido a la página “cuatro4pelagatos” y determine en que elemento informático está contenida esta publicación que constituye deshonor al Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, Presidente del Ecuador de ese entonces, desde que dirección IP se habían difundido dichos datos de información y que persona podría ser la responsable; el Fiscal Francisco Hidalgo requiere al Juez de la Unidad Judicial Penal que autorice la experticia informática con ayuda de un perito especializado con el fin de obtener, conservar y perseverar la evidencia de la infracción cometida, el Juez es quien lo autoriza pero lamentablemente el mismo Juez de primera instancia dice que estos elementos no tienen valor probatorio alguno y de esta manera los ignora y los excluye. También, consta el informe pericial realizado por el perito Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, donde consta, un CD con cadena de custodia, particular que es importante ya que el Juez desconoce la existencia de la cadena de custodia en el proceso, en este contiene actividad realizada por el perito; así mismo, consta la materialización del sitio web 4pelagatos, con el contenido de la publicación.

El segundo aporte probatorio, es el testimonio del perito informático Franklin Hilasaca cuando se le realiza el interrogatorio por parte del denunciante y del denunciado, en el que dice que efectivamente existe la página 4pelagatos, que la publicación existe siendo realizada el 25 de abril del año 2017, el autor es el señor Juan Martín Pallares Carrión, y que se determinan al

menos 45 comentarios en esta publicación; con lo cual expresa el abogado de la parte actora que existe el convencimiento de que la publicación fue leída y comentada por otras personas, es decir que circuló y se hizo pública en todo su contenido lesivo a la dignidad del señor Rafael Vicente Correa Delgado; el Juez tiene un actitud parcializada ante tales diligencias ya que no permite dar lectura textual al perito en la información más larga del contenido por no recordar exactamente lo que dice el informe, limitando al perito su aporte para el conocimiento de la infracción, cometiendo el Juez el incumplimiento de la disposición legal donde dice que el perito puede refrescar la memoria en base a la utilización de algún documento, impidiendo que aclare y desarrolle el contenido de esta publicación.

En tercer lugar, descarta la prueba documental presentada por la parte actora, la misma que contenía la evidencia que el Notario Público Primero de Cuenca da la debida certificación de que de esta publicación es emitida por el señor Juan Martín Pallares Carrión y reseña la posición del periodista que dijo “no fui” en una primera declaración.

En cuarto lugar, presentan como testigo a la ciudadana Andrea Magaly Vera Paladines, quien declara que efectivamente vio publicado en *Facebook* estas notas que lastimaron la dignidad del Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, afirmando que le llamó la atención porque además era una publicación que se promueve con algún método digital para que llegue a más usuario. Así mismo, por el título de la publicación y a la pregunta que realiza la contraparte en audiencia de primera instancia referida a si ha cambiado su percepción sobre el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado después de ver la nota, ella responde que NO. Con esto la parte actora, dice que el Juez se basa y dice que no se ha hecho daño a la persona ofendida con esta publicación, siendo ignorada la naturaleza del tipo penal que se está analizando.

Alegando finalmente, la parte actora que se ha privado conforme a derecho la existencia de la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del autor de esa información se ha demostrado que se produjeron expresiones difamantes en contra de una persona que dado su buen nombre la desacreditan, está probada la consumación de esta infracción. Aseverando, que la parte denunciada no ha negado la autoría y reconocen que la publicación es del señor Juan Martín Pallares Carrión, es decir está reconociendo la comisión de la infracción para luego decir que no se ha probado la existencia del delito.

Pidiendo al tribunal que se revoque la sentencia emitida y declaren la existencia de una contravención de cuarta clase.

Análisis Jurídico. Legal y Doctrinario.

En el presente caso estudiado, no se configuran los hechos que permiten interponer una demanda por Contravenciones de Cuarta Clase, referido al artículo 396 inc. 1, núm. 1., del Código Orgánico Integral Penal para que se declare la culpabilidad al daño de la deshonra por expresiones en descrédito del señor Rafael Vicente Correa Delgado por parte del señor Juan Martín Pallares Carrión.

En esta audiencia para resolver se considera la jurisdicción y competencia, es así como con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Juez tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente causa, en razón de la materia, del territorio y de las personas. Así mismo, en la sustanciación del presente proceso se ha cumplido con las normas del debido proceso y los principios fundamentales del sistema acusatorio oral, no se ha vulnerado derecho de protección alguno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva; 76, debido proceso; 77, garantías básicas para la persona privada de la libertad; 168 numeral 6, principios de la administración de justicia; 169, principios del sistema procesal de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa, por lo que se da su cumplimiento y se declara la validez procesal.

La aplicación de las normas conforme a derecho permite que mediante el procedimiento expedito que se acoge a las contravenciones penales establecido en el artículo 641 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, haciendo que el proceso sea más sencillo y ágil, dando protección al derecho de cada una de las partes procesales. La Constitución del Ecuador en su artículo 168 numeral 6, habla sobre la sustanciación de los procesos, el cual, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, esto de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Es fundamental mencionar que en este caso no existe una profunda valoración de la prueba es así que según el artículo 453 del COIP, la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; el artículo 454 numeral 5, dispone que las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada, por su parte el

artículo 455, señala que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones, por lo tanto para la valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia, grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales, dispone el artículo 457 del mencionado Código. Con la prueba, se debe establecer la relación de causalidad, entre quien generó la contravención y qué produjo, tal hecho indicador para que destaque su importancia en la relación jurídica, es el nexo causal, que no es una vinculación superficial, sino un puente indisoluble entre la producción del hecho, y quien o quienes con su conducta transgredieron la norma jurídica. En materia procesal debe estar demostrado con pruebas periciales, documentales o testimoniales las que justifiquen la vinculación delictual, a efecto de que pueda ser admitido como un medio probatorio, idóneo y eficaz dentro de la relación procesal penal.

Para responsabilizar a una persona sobre una infracción penal, se requiere de convicción del juez, más allá de toda duda razonable, por cuanto el procesado está amparado por la presunción de inocencia conforme lo establece el artículo 76 numeral 2, con relación al artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, que reconoce el principio de presunción de inocencia de las y los ciudadanos contra quien cursa un proceso penal (...). Es decir, la prueba, producida tendrá validez únicamente si hubiere sido solicitada, ordenada, actuada e incorporada al proceso, de conformidad con la ley ante el Juez, esto es, ante el órgano competente conforme lo dispone el artículo 642 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, referido al procedimiento expedito, teniendo hasta tres días antes de la audiencia para realizar el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes; las pruebas actuadas en el juicio deben responder a los principios generales: Dispositivo, Concentración e Inmediación, como expresa la norma contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República esto es, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se debe llevar a cabo mediante el sistema oral, y el juzgador sólo puede resolver sobre una verdad que las partes han coadyuvado entre sí a construirla, sobre la base de los hechos reales, en la forma que les ha sido posible, a las partes, trasladar al conocimiento al juez y convertirla en verdad procesal en la que aparecen circunscritos los hechos, que en el presente caso, valorando las pruebas producidas en la audiencia oral de procedimiento expedito de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es así que existe la infracción, mas no la se ha podido realizar la efectiva producción de pruebas para señalar la existencia de la infracción cometida.

En el proceso interviene la parte actora a través de su procurador judicial quien señala los hechos del caso y reproduce las pruebas para probar el hecho. Se desarrolla el campo de la prueba en este proceso, para lo cual el Juzgado procedió a indagar a Juan Martín Pallares Carrión, para entender el fin de la denuncia presentada en su contra, así como la gravedad de los hechos y las consecuencias que se pueden derivar de ser encontrado culpable; se le informó sus derechos, garantizados en la Constitución ecuatoriana, en especial los derechos de protección establecidos en el artículo 76, debido proceso y; artículo 77, garantías básicas para la persona privada de la libertad, así, que tiene derecho a un juicio imparcial ante su juez natural, además, en su comparecencia a juicio tiene derecho a la defensa como en efecto se encontraba defendido por sus abogados, tiene también derecho a guardar silencio, a no auto inculparse, puede o no contestar las preguntas que se formulen, y puede consultar a sus abogados previamente a contestar todas y cada una de ellas, su testimonio es el medio privilegiado de defensa y prueba a su favor, y será considerado por el juzgado en el momento de resolver. Así mismo, se le pide al acusado que consulte a sus abogados defensores sobre la conveniencia o no que presente su testimonio y que sea escuchado por el juzgado, Juan Martín Pallares Carrión luego de consultar con sus abogados, manifiesta libre y voluntariamente, que no va a declarar, por lo que se acoge al Derecho Constitucional al silencio garantizado en el artículo 77 numeral 7 literal b del mencionado cuerpo legal.

La prueba testimonial no se practicó, debido a que la presunta víctima Eco. Rafael Vicente Correa Delgado no compareció, sino únicamente su abogado mediante Procuración Judicial, por lo cual se toma en cuenta el Código Orgánico Integral Penal, artículo 11 numeral 1 en su apartado final que establece: "...En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer...", concordante con el numeral 5, del mismo artículo que establece que uno de los derechos de la víctima es el no ser revictimizado.

Dentro de la prueba documental se solicita la exhibición de unos minutos específicos del video que contiene el conversatorio del Presidente de la República con la prensa realizado en la ciudad de Guayaquil el día 24 de abril del 2017, alojado en la página del portal *YOTUBE.COM*, utilizada por la presidencia de la República del Ecuador y SECOM, disponible en el enlace <http://www.youtube.com/watch?v=7OmnaNm8GF4.->

Es importante analizar la esencia del tipo por el cual el presunto infractor es sometido al poder punitivo, tipificada en el artículo 396 numeral 1 inciso 1 del COIP, sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: "...La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones

en descrédito o deshonra en contra de otra...”. En esta infracción el bien jurídico protegido, no es otro que el establecido en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República, garantiza el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. En las infracciones contra el honor y dignidad de las personas, no es suficiente mencionar las expresiones, sino que es necesario, demostrar la existencia de la infracción, la responsabilidad del sujeto activo y el “animus injuriandi”, que no es otra cosa que el designio de causar daño a la buena fama y reputación del agraviado, elemento subjetivo que debe extraerse de la naturaleza de la imputación ofensiva, de las circunstancias que fueron proferidas, de la condición moral del ofendido, así como de la alarma pública que pudiera haber causado este caso.

Por otro lado, se analiza la infracción penal, entendida como una conducta típica, antijurídica y culpable, solo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de infracción y de responsabilidad. La conducta humana, base de toda relación jurídico penal, se manifiesta tanto en el mundo interno del individuo, así como en el mundo externo al materializarse en un resultado, y es lo que se denomina acciones u omisiones.

La Tipicidad en cuanto a los elementos del tipo objetivo se encuentra: a) El sujeto activo, o actor del hecho, es cualquier persona y, en el presente caso, el presunto infractor Juan Martín Pallares Carrión; b) El sujeto pasivo, sobre el que recayó el daño o los efectos del acto, que, al tratarse de una contravención de cuarta clase, se configura en el sujeto pasivo de la infracción, el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, persona sobre la que recayó el daño o los efectos del acto realizado por el sujeto activo; c) Objeto el honor; d) La conducta, constituida ésta por los verbos rectores de la conducta prohibida, que en el caso se define como: “proferir expresiones en descrédito o deshonra”, de esta manera, el denunciante Rafael Correa Delgado, señala en su denuncia y alegato inicial que el presunto infractor Juan Martín Pallares Carrión, supuestamente le ha proferido descrédito o deshonra “el día 25 de abril del presente año 2017, el señor Juan Martín Pallares Carrión publica en un portal de *internet*, identificado como [http4pelagatos.com](http://4pelagatos.com)20170425, un artículo titulado “si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”..”, respecto del cual, el denunciante sostiene que, en el contenido del artículo se han proferido expresiones de descrédito o deshonra. Como medio de prueba presenta: prueba pericial, testimonial y documental, por lo cual se procede a realizar el análisis con esta prueba sobre la existencia de la conducta como elemento de tipo objetivo de Tipicidad, así tenemos: copia certificada del informe Técnico de Informática No. DCA121700025 suscrito por Julio Cesar Castro Zaruma, que no se lo toma en cuenta, ni se lo valora, por cuanto la parte denunciante Eco. Rafael Correa Delgado, no solicita el testimonio del perito, Julio Cesar Castro Zaruma sobre el informe

Técnico de Informática No. DCA121700025, conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 454 numeral 6 inciso tercero, establece: "...Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba..." concorde con el artículo 615 numeral 4 del mencionado código establece: "...Las versiones e informes del personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y conainterrogatorio con el fin de recordar sus actuaciones...".

Es decir, los informes periciales en ningún caso serán admitidos como prueba; y únicamente se utilizarán en el interrogatorio y conainterrogatorio con el fin de recordar sus actuaciones, ya que en materia penal rige el principio acusatorio, en donde el sistema oral en la sustanciación de los procesos que está recogido en la Constitución artículo 168 numeral 6 antes mencionado, por lo tanto, en el artículo 76 numeral 7 literal j, de la Constitución, quienes actúen como testigos o peritos estarán en la obligación de comparecer ante la jueza o juez o autoridad y a responder del interrogatorio respectivo. Así también por no haberse hecho efectivos los principios de inmediación y contradicción establecidos en los artículos 505 y 511 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, al respecto de estos principios se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia signada con el número 21-12-SEP-CC, en el caso número 49-11-EP, la Corte Constitucional destaca que el Principio de Inmediación: "No es otra cosa que la presencia del juzgador en las diligencias procesales; está encaminado a la relación directa con los litigantes, a la apreciación inmediata de las pruebas llevadas al proceso, está ligado con la oralidad del procedimiento, y para el caso que se practiquen las confesiones, declaraciones testimoniales, alegatos, peritajes, entre otras, sin la presencia del juzgador, carecerán de eficacia jurídica" (Sentencia, 2012)

De igual forma en cuanto al Principio de Contradicción la Corte Constitucional en la Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso No. 0038-09-EP, de fecha 13 de agosto del 2009, publicada en Registro Oficial Suplemento 35 de 28-sep-2009, se ha pronunciado de la siguiente forma: "Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y

acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión por la Constitución”. (Sentencia, 2009)

También en la prueba constan las copias certificadas de la materialización del documento electrónico en *Word*, producto de la captura de pantalla del artículo “Si a Correa lo sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”, publicado en el portal Web de la revista “El Observador” en fecha 25 de abril del 2017 y que tiene el Link <http://jcelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprendenrobando-podria.html> y suscrita por el Dr. Edgar Cevallos Notario Público Primero de Cuenca, y la copia certificada de la materialización del documento electrónico en *Word*, producto de la captura de pantalla del artículo “Si a Correa lo sorprender robando podrá decir que estaba cuidando”, publicado en el portal Web de “cuatro pelagatos” en fecha 25 de abril del 2017 y que tiene link <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-a-correa-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/>, suscrita por el Dr. Edgar Cevallos Notario Público Primero de Cuenca.

Las copias certificadas corresponden a capturas de pantalla, por cuanto la información se encuentra en los dominios electrónicos <http://jcelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprendenrobando-podria.html> ; y, <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-a-correa-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/>, que corresponden al contenido digital siendo estas presentadas como prueba documental, conforme lo prescrito en el Código Orgánico Integral Penal artículo 499 numeral 6 que establece: “Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código”.

Determinándose además, en el artículo 500, del mismo Código, las reglas que debe aplicarse al contenido digital y dispone: “Contenido digital.- El contenido digital es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.

En la investigación se seguirán las siguientes reglas: 1. El análisis, valoración, recuperación y presentación del contenido digital almacenado en dispositivos o sistemas informáticos se realizará a través de técnicas digitales forenses”. Prueba que debe ser obtenida y presentada tomando en consideración la naturaleza del documento digital a través de técnicas digitales forenses, y en cumplimiento de los parámetros establecidos en el Código Orgánico Integral Penal artículo 500 numeral 1, por lo tanto esta prueba correspondiente a las certificaciones de las

capturas de pantalla dominio electrónicos <http://icelobservador.blogspot.com/2017/04/si-correa-lo-sorprenden-robando-podria.html>; y, <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-acorrea-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/>, es obtenida sin cumplir con parámetros de técnicas digitales forenses, establecidos en la Ley, por tal razón se la excluye por carecer de eficacia probatoria, conforme lo establece el artículo 454 numeral 6 inciso 1 del COIP el cual habla sobre la exclusión que toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Así mismo, se presenta el Acto Administrativo No. 34208-AA-AUFDO-1, que en lo fundamental expresa que una vez obtenida la autorización judicial, el señor perito en informática de criminalística realizara una pericia informática y procederá a efectuar un análisis de los datos en transmisión del enlace: <http://4pelagatos.com/2017/04/25/si-acorrea-lo-sorprenden-robando-podria-decir-que-estaba-cuidando/?lang=en>, el mismo que determinará en que elemento informático está contenido y desde qué dirección IP se ha difundido dichos datos informáticos y que persona es la responsable de dicha publicación.

Por su parte el Juez de Garantías Penales de Pichincha, Dr. Patricio Baño, autoriza una experticia informática, en que el señor perito experto en esta materia, proceda a efectuar un análisis de los datos en transmisión del enlace, amparado en lo que establece el COIP, artículo 476 numeral 4: "...Prevía autorización de la o el juzgador, la o el fiscal, realizará la interceptación y registro de los datos informáticos en transmisión a través de los servicios de telecomunicaciones como: telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, mensajes MMS, transmisión de datos y voz sobre IP, correo electrónico, redes sociales, videoconferencias, multimedia, entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes".

Además, el Dr. Francisco Hidalgo Fiscal de Pichincha, dispone: que la señora secretaria de la Fiscalía Ab. Sonia Pazmiño Montero ingrese el *CD IMATION* al centro de acopio del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha y se mantenga en cadena de Custodia, según lo previsto en el artículo 456 del COIP el que establece: "...Cadena de custodia.- Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las

personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio...”.

Para Badilla J. (1999, pág. 23) , en su obra Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen; la cadena de custodia se define en los siguientes términos: Es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.

De esta manera, la cadena de custodia implica: extracción adecuada de la prueba: el procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados; preservación: el medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales; individualización: debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso. Si es factible marcarla para su identificación, deberá hacerse constar la señal o marca que puso; transporte apropiado: la calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente; entrega controlada: debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción.

Por lo que, en ese caso, el Eco. Rafael Correa Delgado solicita la reproducción del *CD* que contiene las grabaciones realizadas por el perito, que pese a que el fiscal dispuso su ingreso a Cadena de Custodia, al haberse presentado directamente por el abogado del denunciante Rafael Correa Delgado, y no haber constancia que se encontraba en cadena de custodia en el Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, conforme lo dispuesto por fiscalía o que comparezca el custodio del *CD* ingresado a Cadena de Custodia, conlleva a que no se pueda valorar el *CD* que contiene las grabaciones realizadas por el perito, por cuanto no se ha garantizado su autenticidad, ni se ha acreditado su identidad y estado original.

Se recepta en este proceso la prueba testimonial de Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, quien realizó el informe Técnico Pericial de informática forense No. CNCMLCF-LCCF-Z9-INF-2017-238-PER, de la pericia sobre la publicación realizada en el dominio 4pelagatos.com la publicación

titulada “Si a Correa lo sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”, con fecha de publicación abril 25 de 2017, realizada por el usuario Martín Pallares. Mediante un buscador de *internet* se digitó la dirección electrónica la cual se constata que la fecha de experticia que fue el 15 de mayo de 2017, a las 9H15 en la publicación, asimismo posee las características de registro que es realizada por el usuario Martin Pallares, de igual manera el contenido digital fue materializado e impreso y adjuntado al informe pericial el cual se remitió a la Fiscalía solicitante para su respectiva valoración e incluso se realiza la preservación digital mediante el archivo *hpmI* con su respectiva carpeta de datos de esta manera se constata que hay un video junto a la publicación el cual se encuentra registrado dentro del sitio web youtube.com, de igual manera este video fue extraído y junto a la preservación del archivo junto al *hpmI* es almacenado en una unidad de almacenamiento óptico en donde de igual manera se remite a la Fiscalía para su valoración.

Sin embargo, la valoración que correspondería al análisis del contenido del artículo, para poder establecer que se ha proferido expresiones de descredito o deshonor, no fue realizada en referencia al contenido de la publicación, o del contenido de los registros informáticos obtenidos por el testigo Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, conforme el artículo 477 del COIP, que establece: “...La o el juzgador autorizará a la o al fiscal el reconocimiento de las grabaciones, así como de vídeos, datos informáticos, fotografías, discos u otros medios análogos o digitales. Para este efecto, con la intervención de dos peritos que juren guardar reserva, la o el fiscal, en audiencia privada, procederá a la exhibición de la película o a escuchar el disco o la grabación y a examinar el contenido de los registros informáticos...”, tal como lo dispone el artículo 476 numeral 4, por cuanto no ha sido solicitada por Fiscalía dentro del acto urgente, conforme consta la autorización emitida por el Juez de Garantías Penales de Pichincha, así como tampoco se ha solicitado como prueba dentro de este proceso contravencional.

Realizando el informe, en el que consta como usuario Martin Pallares, entendiéndose por usuario que según el diccionario de RAE significa: “1. ad. Que usa algo” (2014). Con esta prueba testimonial se ha determinado la existencia del material del artículo, esto es, la dirección IP, que de acuerdo al propio testimonio del perito “la dirección IP 107.78.244.221 cuya dirección IP, se realiza una búsqueda dentro del registro de base de datos públicos y que se determina que es como una empresa tiene los IPS y se realiza la ubicación física de la dirección IP y su ubicación se encuentra en California Estados Unidos.”

Analizada la prueba para determinar la existencia de la conducta, se logra establecer que conforme consta el testimonio de Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero como perito informático ha establecido existencia material del artículo publicado en la Revista Digital 4 pelagatos “título de la publicación decía “Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”, con fecha de abril 25 de 2017, realizada por el usuario Martin Pallares, de igual manera el contenido digital fue materializado e impreso y adjuntado al informe pericial. Pese a que el contenido digital fue materializado, con la finalidad de darle al artículo digital una realidad perceptible, por parte del perito, es decir justificar que el artículo digital existe. El Dr. Francisco Hidalgo Fiscal de Pichincha, dispone que la señora secretaria de Fiscalía Ab. Sonia Pazmiño Montero ingrese el *CD IMATION* al centro de acopio del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha y se mantenga en cadena de Custodia, según lo previsto en el artículo 456 del COIP, no consta del proceso que efectivamente se lo haya ingresado en cadena de custodia para preservar su autenticidad, y así poder acreditar su identidad y estado original.

En definitiva, no se ha presentado ningún tipo de prueba que permita tener conocimiento del contenido del artículo digital, para que se pueda realizar una valoración sobre la existencia o no de las expresiones de descrédito o la deshonra, verbos rectores del tipo contravencional denunciado, con lo cual se concluye que en el presente caso no se ha probado el tipo objetivo de la categoría dogmática de la tipicidad, por lo cual no cabe realizar el análisis de los elementos del tipo subjetivos, y por ende el análisis de las categorías dogmáticas restantes, ni la responsabilidad de la persona procesada.

Al respecto la Corte Nacional de Justicia, en el juicio Penal No. 580-2011, Resolución No. 991-2013, en fecha 02 de septiembre del 2013, dijo lo siguiente: “ (...)...La convicción judicial acerca de la existencia de la infracción, así como sobre la responsabilidad del acusado debe ser plena, no debe existir margen de duda alguna, caso contrario es pertinente la confirmación del estado de inocencia del acusado, no siendo aplicable la interpretación extensiva en materia penal y en caso de duda estar a lo más favorable al reo. Enervar aquel principio constitucional de inocencia, es posible solamente mediante la certeza asumida por el juzgador, criterio al que ha llegado luego de que el análisis de todos los elementos probatorios introducidos en juicio le ha dado absoluta certidumbre sobre la existencia de cada uno de los elementos del tipo penal y sobre la responsabilidad del acusado en el cometimiento de la infracción (...)...”. Así el Dr. Zavala Baquerizo Jorge en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal (2012) dice: “(...)... De lo que se infiere que tanto para la etapa en donde se establece la existencia material del delito, como en la etapa donde se establece la culpabilidad de su autor, es necesario la práctica de los medios de

prueba que tiene por finalidad llevar a la convicción al juez sobre dicha existencia o sobre dicha culpabilidad.

Si es que la prueba es insuficiente, o no existe, no es que el Juez se encuentra en estado mental de la duda; si no hay prueba no puede haber condena; si la prueba es insuficiente, no es que existe duda, lo que existe es la convicción de que el delito no existió o que el acusado no es culpable. Cuando se trata de la existencia del delito o de la culpabilidad del acusado no ha lugar el principio de que, en la duda, se está a lo más favorable al reo, simplemente el Juez no ha llegado a formar convicción y, por eso, es que se absuelve; no es que se hace un favor al acusado, sino que cumple con un deber procesal por el cual nadie puede ser declarado culpable si es que no hay prueba suficiente de su culpabilidad, como así mismo no se puede declarar la existencia del delito, si es que no hay prueba de tal existencia.

El principio lógico es muy simple, existió o no el delito, existió o no la culpabilidad; no ha lugar a la duda; no ha lugar a favores. Simplemente se impone el mandato legal, si la prueba es insuficiente no se puede declarar la existencia del delito, o la culpabilidad del acusado... (..)" La persona que denuncia tiene a su cargo la prueba, ya que el procesado ingresa al proceso como inocente, en el presente caso la actividad probatoria del denunciante no ha sido suficiente para generar el rompimiento de la presunción de inocencia, por lo tanto al ser el suscrito Juez garantista de derechos y al tener la convicción que el denunciante Eco. Rafael Correa Delgado no ha destruido la presunción de inocencia, en aplicación de las normas internacionales como La Declaración Universal De Derechos Humanos, que dispone que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. El Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, establece en su artículo 14 numeral 2, que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 establece: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Tomando en cuenta el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone "...Principios Dispositivo De Inmediación Y Concentración: Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas conforme con la ley".

La denuncia que se plantea, reclama que se sancione al señor Juan Martín Pallares Carrión y se le imponga la pena correspondiente por las expresiones vertidas en la publicación realizada en la página “cuatro4pelagatos”, que causan deshonor o descrédito, sin embargo de la prueba actuada no existe conforme lo establece el artículo 454 numeral 5 del COIP, prueba producida dentro de la audiencia de juzgamiento que haga referencia al contenido de la publicación, o que se haya examinado el contenido de los registros informáticos obtenidos por el testigo Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, conforme lo establece el artículo 477 del COIP, para poder probar si existe o no expresiones de descrédito o deshonor; no existiendo una teoría probatoria que permitan al Juez aceptar dicho pedido, el Juez de primera instancia declara la inocencia del señor Juan Martín Pallares asumiendo que la prueba actuada no existe conforme lo establece el COIP en su artículo 454 numeral 5 referido a la pertinencia de la prueba, la misma que es producida dentro de la audiencia de juzgamiento y no hace referencia al contenido de la publicación, o la examinación el contenido de los registros informáticos obtenidos por los testigos, conforme lo establece el artículo 477 del mismo cuerpo legal que establece el reconocimiento de grabaciones, esto con el fin de poder probar si existe o no expresiones de descrédito o deshonor en las pruebas presentadas.

Se declara en primera instancia al denunciado inocente por la existencia de un acto semiótico antijurídico, en el que la autoridad ha probado la materialidad más no la responsabilidad de la infracción, alegando que se ha determinado la existencia material del artículo, con el peritaje en el que determina la dirección IP, constando como autor Juan Martín Pallares Carrión, sin embargo, del contenido del artículo no se ha hecho referencia por lo cual no se ha probado el contenido del mismo.

El proceso sigue su curso, el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado por intermedio de su Procurador Judicial interpone el recurso de apelación; su fundamento legal hace referencia al contenido del artículo 453 del COIP, que hace referencia a la finalidad de la prueba la misma que tiene por objeto llevar al convencimiento del juzgador de los hechos y las circunstancias materia de la infracción, y la responsabilidad de la persona procesada, señalando que es lo que han desarrollado al actuar la prueba en primera instancia, prueba que fue desechada por el Juez, indicando que no se la había presentado y que ésta no tenía el valor procesal que esperaba, practicando de este modo una indebida valoración de las actuaciones probatorias; es así como realiza su intervención señalando las actuaciones realizadas como medio para impugnar la prueba realizada en primera instancia, puntualiza que el señor Juan Martín Pallares Carrión en una página web denominada 4pelagatos y cuya identificación está perfectamente determinada

en el proceso, el 25 de abril del 2017 bajo el título: “Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”, desarrolla una serie de afirmaciones que constituyen afrenta, deshonra y menosprecio, que afecta la honra y la dignidad del señor Rafael Correa Delgado, frente a estas afirmaciones totalmente atentatorias contra la dignidad personal del mismo.

De esta manera, el Econ. Rafael Correa concurrió donde el Fiscal y se solicita una actuación fiscal urgente, que es lo que corresponde en este tipo de procesos, fundamentando este pedido en el artículo 583 del COIP, el que manifiesta lo siguiente: “En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal.” El primer aporte es la petición que la realiza el compareciente al Fiscal, en la cual se le pide que como acto urgente designe un perito experto en informática, a fin de que proceda a realizar un análisis de la transmisión del enlace <http://4pelagatos> , y determine en que elemento informático está contenida esta publicación que constituye afrenta y deshonra al señor Presidente de la República de ese entonces, desde que dirección IP se habían difundido dichos datos de información y que persona podía ser la responsable de dicha publicación; el Fiscal Francisco Hidalgo, requiere al Juez de la Unidad Judicial Penal, que en aplicación del artículo 583 del COIP autorice la experticia informática con ayuda de un perito para obtener, conservar y preservar la evidencia de la infracción cometida, emitida por el Juez Dr. Patricio Baño Palomino dentro de este proceso, en la que autoriza esta experticia, lamentablemente el Juez de primera instancia dice que estos elementos no tienen valor probatorio alguno e ignora y excluye esta diligencia.

Consta el informe pericial informático, realizada por el perito Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, donde consta un Cd etiquetado con cadena de custodia No. 34208, particular importante porque el Juez desconoce la existencia de la cadena de custodia, donde se contiene la actividad realizada por este perito para elaborar su informe y obtener, conservar y preservar la evidencia de esta infracción, es importante tomar en cuenta también que consta la materialización del sitio web 4pelagatos, como lo hace el señor perito en esa diligencia, y cuál es el contenido de esta publicación, de conformidad con aquella materialización realizada como experticia pericial el título es: “*Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando*”, consta este texto dentro de la materialización de esa información que contenía la página web investigada y materializada por el perito, y el texto de las demás imputaciones señalando lo siguiente: “*Es perfectamente posible imaginar a Rafael Correa detenido por la policía saliendo por la ventana*

de una casa que no es la suya, con un lote de joyas en sus manos, diciendo a sus captores que no estaba robando sino que entró para regar las plantas del vecino y, como vio que habían unos objetos brillantes tirados en una caja fuerte, pensó que lo mejor era sacarlos”, y luego más adelante se reafirma en aquella expresión contra el ciudadano Correa que afecta su dignidad, diciendo: *“Si resulta perfectamente posible imaginar a Rafael Correa diciendo que sacaba las joyas para buscar a sus dueños es porque ha demostrado que es capaz de darle la vuelta al significado de las palabras”,* y más adelante dice: *“Correa podría decir que la corrupción es buena si cuando se cometen actos de corrupción se pagan impuestos”,* y otras aseveraciones que pueden ser comprobarlas estableciendo o dándole atención al informe del perito, el Juez sobre esta prueba, dice que el *Cd Imation* no se ha mantenido en cadena de custodia, según lo previsto en el artículo 456 del COIP, y que por lo tanto él no puede valorar el *Cd* que contiene las grabaciones realizadas, por cuanto no se ha garantizado su autenticidad y no se ha acreditado su identidad y estado original, en la que desdice de la realidad procesal.

De esta manera, el Juez incurre en los siguientes errores; el *Cd* fue incorporado como parte del informe pericial forense No. CNCMLCF-LCCF-Z9-INF-2017-239-OF, elaborado por el perito Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, contiene y lo dice con toda claridad, la cadena de custodia No. 34208, el perito que comparece ante el Juez de primera instancia porque se trata de un proceso contravencional, al dar su testimonio aplicando la inmediatez y la contradicción, dice que es el mismo *Cd* en el que realizó la pericia donde constan los documentos que además se encuentran materializados en *Word* en su informe, y entre el informe y el disco hay absoluta congruencia, absoluta interrelación y dependencia, es reconocido y ratificado por el señor perito, y efectivamente se respetó la cadena de custodia, inclusive en el contenido de ese *Cd* conforme el artículo 616 inciso 3 del COIP que dice: “Los vídeos, grabaciones u otros medios análogos, serán incorporados previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad, integralidad y autenticidad.” Es por eso que se da cumplimiento a lo que establece esta disposición y este *Cd* fue utilizado por la misma parte denunciada, porque parte de la prueba que aportaron en la diligencia fue un video adjunto a aquel que examinó el señor perito, en donde en la rueda de prensa de Rafael Correa está contenida en la misma información y es el mismo *Cd* que utiliza la contraparte para justificar su aserto, de tal manera que el *Cd* existe y cumple todos los requisitos y garantías procesales y formales para justificar su efectiva validez de carácter procesal, además la parte denunciada jamás pidió la exclusión de aquel elemento probatorio conformándose con su validez y su legitimidad.

El perito Franklin Hilasaca Pomaquero fue interrogado por el Juez y contrainterrogado por la parte denunciada, y el mismo señor Juez le pidió que ampliara su informe en más de una ocasión, el objetivo de reproducir el contenido del *Cd* es el demostrar ante el Juez que el perito realizó esa experticia, dentro de los límites que se realizó y el contenido de dicha experticia como se realiza este tipo de diligencias, de tal manera que aquella aseveración del Juzgador de primera instancia carece absolutamente de valor, ya se han hecho estas alegaciones sobre este tipo de peritajes, aceptando que es una prueba perfecta y es la forma como comprobar conforme a derecho la existencia de estas contravenciones. En el caso Ramírez contra Guillermo Lasso (2016) los señores Jueces aceptaron este medio de prueba como legítimo, adecuado y pertinente para justificar la existencia de este tipo de infracciones.

El segundo aporte probatorio importante, el testimonio del perito informático Franklin Hilasaca, cuando se le realiza el interrogatorio por parte del denunciante y del denunciado, determina con juramento ante el Juez, que si existe la página 4pelagatos, la publicación afrentosa también existe, que ésta fue realizada el 25 de abril del 2017, el autor de esta publicación es el señor Juan Martín Pallares Carrión, y existieron 45 comentarios de esa publicación en el mismo portal web, es decir que ésta publicación fue leída y comentada por otras personas, circuló y se hizo pública.

El contenido de la publicación es lesivo a la dignidad del Eco. Rafael Correa, y él lo determina con toda claridad, y procede a realizar la materialización de esa publicación para preservar la prueba de esta infracción, en el interrogatorio del perito se llega a la conclusión que la contravención ha sido probada de manera clara y que además está probado el contenido de esas imputaciones afrentosas y está probada la autoría de aquellas informaciones.

Además, se pide al Juez que si se puede dar lectura textual de la publicación, en vista de que es larga la información, quiere leer pero el Juez le dice que no, limitando la posibilidad de que el perito aporte de mejor manera para el conocimiento de la infracción, de este modo el Juez incumple una disposición legal que dice que cuando el perito requiera refrescar la memoria en base a la utilización de algún documento le está permitido, pero el Juez le coarta esa posibilidad.

Siguiendo el recurso de apelación, se añade al alegato del actor que el perito afirma en el interrogatorio que en la publicación consta un acápite con el nombre del publicante, donde dice publicado por Martín Pallares y había también una foto de perfil del usuario que realiza la publicación, añade además, que este tipo de sitios web permiten hacer registro de usuarios y una vez que se realiza el registro al momento de subir una publicación se nota el usuario, e indica cual es el usuario que ha realizado, dentro del sitio se encuentra un espacio donde dice publicado

por Martín Pallares, por su parte el Juez dice que con esta prueba se ha determinado solamente la existencia material del artículo, esto es que se determina una dirección IP, se realiza la ubicación física de la dirección IP la misma que se encuentra en California Estados Unidos, existe y consta como usuario Martín Pallares, el contenido digital fue materializado reconoce el señor Juez, y fue almacenado en una unidad de almacenamiento óptico en donde de igual manera para remitirlo a Fiscalía se lo hizo para su valoración, y el Juez llega a la conclusión de que deberían haberse aplicado los artículos 477, reconocimiento de grabaciones; y 476 numeral 4 interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, del COIP, experticia que no fue realizada en la referencia del contenido de esta publicación y el Juez concluye su análisis indicando que el perito informático actuó como testigo y no como perito, aunque fue designado como perito, posesionado como perito, actuó como tal y presentó un informe pericial que fue debatido en la audiencia oral, más se olvida el Juez el contenido del artículo 511 numeral 1 referido a las reglas generales de los peritos, del COIP, el Juez de primera instancia señala lo único que hizo el perito es demostrar la existencia de la página web, más no su contenido, a pesar de que de que en el informe pericial está transcrito el contenido de la publicación.

Se analiza por la parte actora en esta audiencia de apelación que el criterio del Juez no es aplicable ya que él está confundiendo un delito de acción pública que se inicia con la investigación fiscal, pasa de la instrucción al juicio, pero está confundiendo con el juzgamiento de una contravención que tiene un procedimiento expedito y que no tiene estas etapas procesales y se realiza única y exclusivamente una audiencia en donde se conocen estos aportes probatorios que se realizan mediante las pericias; confunde y cree que debe haber una indagación previa, circunstancia que no hay porque realizarla ya que se trata de un delito de acción privada, el Juez confunde el acto administrativo de obtención de información como actuación fiscal con una etapa del proceso penal ordinario y esa confusión le lleva a conclusiones erradas; esta publicación no sólo fue leída por 45 personas, se dice que hay 80 mil visitas, pero además fue reproducida por otros portales, en la ciudad de Cuenca la Revista El Observador reproduce esta publicación y se pide al Juez y al Fiscal que tome en cuenta esa prueba. Pidiendo al representante de esa publicación que dé cuenta de porque realiza esas imputaciones afrentosas contra el señor Presidente de ese entonces Rafael Correa Delgado, él contesta con un documento, que consta como prueba documental en el proceso aportada en razón del principio de libertad probatoria, lamentablemente esa prueba tampoco tuvo valor para el Juez, la cual dice que publicó un documento que se reprodujo inicialmente en la página web 4pelagatos y cuyo autor es Martín Pallares.

El Juez en esta prueba dice que debían llevarle hasta el Juzgado al representante de la Revista El Observador para que diga esas cosas frente a él más no toma en cuenta de que el documento fue elaborado de conformidad con lo que establece la Ley de Comercio Electrónico y su reglamento, y tiene valor de acuerdo con las disposiciones del COGEP, está tratándose de un documento que es regulado por el COGEP y por el COIP, de tal manera que descarta la posibilidad de que haya prueba documental.

El Notario dio cuenta de esta publicación y reseña la posición del periodista que dijo no fui; se presenta como testigo a una ciudadana, quien declara que efectivamente vio publicado en Facebook estas notas que lastimaron la dignidad del Eco. Rafael Correa, que le llamó la atención porque además era una publicación que se promueve con algún método digital para que llegue a más usuarios, le llamo la atención por el título y a la pregunta del abogado de la contraparte, en base a la cual el Juez se rige y dice que no se ha hecho daño a la persona ofendida con esta publicación, se le pregunta si recuerda la página y dice que es 4pelagatos, si recuerda el nombre de la persona que ha publicado y señala que es el señor Martín Pallares, y se le pregunta si su percepción sobre el Eco. Correa ha cambiado después de ver esa nota, ella dice que no, según el criterio del Juez al afirmarse que no ha cambiado su percepción sobre la conducta de Rafael Correa no se ha cometido delito, ignorando la naturaleza del tipo penal que se está analizando. Al respecto el Dr. José Carlos García Falconí, en su libro de Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal (2014) donde estudia este tipo de delitos y dice que son estos delitos contra la honra, delitos de peligro y no de daño. De tal manera que esta contravención en caso de injurias es instantánea y se comete al producirse las expresiones en descrédito o en deshonra de otro, resumiendo los caracteres de esta contravención es que reviste la forma de una infracción de peligro y no de daño, y la concreción de la voluntad de la obtención del objetivo cuando se lastima o se hiere a la víctima de esta infracción, son delitos de consumación instantánea y el verbo rector es proferir, pero el Juez dice los verbos rectores son expresiones y confunde el verbo con el sustantivo; el verbo rector es proferir y se comete la infracción cuando se profieren las expresiones que provocan descrédito o deshonra, y se profieren al momento en que se publican; añade el Juez en la sentencia de primera instancia que debería hacerse una encuesta para ver si esas afirmaciones fueron captadas por la población y si cambió su criterio respecto de Rafael Vicente Correa Delgado, mientras que la contraparte considera que debía hacerse un examen psicológico para saber si se sintió lastimado en su dignidad, sin tomar en cuenta que estos son delitos de consumación instantánea.

El autor español Jesús María Silva Sánchez (2001) manifiesta que la calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medios de difusión o cualquier otro medio de eficacia semejante; en el presente caso se propagaron mediante un portal electrónico, que a su vez fue reproducido y leído por varias personas, por lo que es suficiente que la ofensa haya sido percibida por terceros, que es lo que ocurre en el presente caso, y que haya llegado al ofendido, en el caso del descrédito es necesario que haya llegado a terceros ajenos al delito mediante las redes sociales, de tal manera que su difusión es evidente, el delito de injurias se configura cuando el sujeto activo quien es Juan Martín Pallares Carrión ultraja a una persona en este proceso es Rafael Vicente Correa Delgado con palabras o gestos, se consuma cuando la imputación llega a conocimiento de la persona ofendida; se ha probado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del autor de esa información, se ha demostrado que se produjeron expresiones difamantes en contra de una persona que dado su buen nombre la desacreditan, está probada de manera indiscutible la consumación de esta infracción, de tal manera que la sentencia recurrida es absolutamente irregular desde el punto de vista jurídico; aseverando que el abogado del señor Juan Martín Pallares al iniciar su alegato de apertura en primera instancia no niega la autoría y reconoce que la publicación es de su defendido.

Finalmente, se pide a la Sala de segunda instancia que revoque la sentencia de primera instancia y se declare la existencia de una contravención de cuarta clase, tipificada en el artículo 396 numeral 1, y se imponga al contraventor la pena que le corresponde de conformidad con la ley y el derecho, basándose en el artículo 34 del COIP, al desarrollar lo que son los elementos para la culpabilidad dispone lo siguiente: primero que es necesario que la persona que actué dentro de este hecho delictivo conozca de la antijuridicidad; en este caso estamos frente a un periodista que conoce los límites de su actuar; la segunda es ser imputable, aquí no se ha demostrado ninguna circunstancia de inimputabilidad, se ha dicho que el artículo es una crítica y es un reportaje, cuando lo que allí se hace es ofender a través de esta figura sui generis y subjetiva que es la conjugación condicional del verbo, lo que demuestra la intención de dañar y eso en el derecho penal se llama dolo. De esta manera el actor solicita que se imponga la pena correspondiente en caso de ser favorable la sentencia.

Por su lado, la parte demandada replica el fundamento de apelación de la parte actora como derecho legítimo que posee, expresando que no se ha tomado en cuenta la prueba documental, no se ha tomado en cuenta la prueba pericial y no se han tomado en cuenta los testimonios, más existen tres reglas para garantizar los principios rectores del debido proceso, artículo 5 numeral

6 del COIP, como fundamentalmente los artículos 453, 454 y 457 del mismo cuerpo legal, esto es que hay reglas que prohíben producir prueba, reglas que permiten producir prueba y reglas que prohíben la valoración de prueba.

Alega que la prueba documental y la prueba pericial que presenta la parte actora viola el debido proceso y viola un principio rector de prueba que impide al Juzgador valorar prueba mal actuada, esto es artículo 454 numeral 6 que dice: “Los partes informativos, las noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrá utilizar en juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones”, y más adelante dice “En ningún caso serán admitidos como prueba”; esto es, que el fundamento de la petición de la apelación por parte del Eco. Rafael Correa Delgado es indebido, desea que se viole la ley, viole el artículo 454 numeral 6 del COIP y se admita a prueba algo que está prohibido reproducir, prohibido realizar, y con eso encuentren la prueba jurídica de culpabilidad en una conducta contravencional.

Se actuó en la audiencia de primera instancia la prueba pericial en la que intervino el perito Franklin Hilasaca, perito designado como informático para realizar la materialización de un documento digital, tal como lo dispone el artículo 500 del COIP sobre el contenido digital, declarando el perito que materializó en un *Cd* el contenido digital de la página e identificó el IP de la página web; también, en su intervención dice que no sabe nada ni leyó el contenido, lo que hizo fue determinar la página web y el IP, que se prueba con eso que la página existencia, cuyo contenido puede ser múltiple y no se probó sobre el contenido.

Además, en el replica que realiza el abogado defensor, se refiere sobre la prueba de Andrea Magaly Vera, cuando se presenta a juicio y sostiene que ha visto la página 4pelagatos, y ciertamente existe la página 4pelagatos, y no se modificó la imagen de nadie luego de leer la nota por lo que está perfectamente sobre sus percepciones respecto de quien se refiere la página web es decir sobre el Econ. Rafael Correa, aquí se realiza por la parte demandada un análisis dogmático de la conducta contravencional, en el que existen los elementos del tipo objetivo y subjetivo, hay un elemento del tipo objetivo permanente y ocasional como es la deshonra o el descrédito, el cual tiene dos elementos uno objetivo y otro subjetivo, el elemento objetivo hace referencia a lo que la sociedad piensa de una persona al recibir esta información deshonrosa y el elemento subjetivo es la apreciación propia, el autoestima, que se ve afectada por la deshonra; el elemento objetivo para decir que el acto es deshonroso, necesariamente debe existir sociedad que haga opinión sobre la deshonra de quien fue afectado por la escritura, y sobre la autoestima, que sería el elemento subjetivo, y es la persona que se presenta a juicio y dice como las

declaraciones o palabras de descrédito han hecho que su autoestima se destruya, se afecte, pero nunca llegó la persona para demostrar que su autoestima estaba deteriorada frente a las declaraciones realizadas por Juan Martín Pallares, ya que el actor de la demanda no compareció a juicio por no encontrarse en el país, sino que intervino por medio de su procurador Judicial en el proceso.

Señala el abogado defensor que la contravención de injurias como la de calumnias y todos los delitos en que se afecte el honor, tienen un elemento subjetivo que es el dolo, de ahí que la doctrina lo denomina el *animus injuriandi*, para que exista eso se necesita probar el verdadero dolo que tenía el autor al escribir su artículo Carmen Martínez (2007) establece que dentro de la retórica existen tres formas de expresarse, la analogía, la metáfora e incluso la metonimia, en este caso se utiliza la metáfora que es lo que usa Juan Martín Pallares al escribir su artículo, la metáfora consiste en transportar la significación de una palabra a otra significación que le corresponde en virtud de una comparación que está en la imaginación, el artículo publicado dice que “es posible imaginar”, y se establece por tanto una equiparación de dos realidades distintas, una en términos reales y la otra en términos imaginarios, en virtud de la relación que se entabla entre ambos surgen diversos tipos de metáforas positivas y negativas, entonces la metáfora en el Ecuador igual que la analogía no pueden convertirse en conductas que priven de la libertad a las personas, pues existe el derecho fundamental humano de la libertad expresión.

Siguiendo la réplica en representación del sentenciado absuelto en primera instancia Juan Martín Pallares Carrión; dice que éste es juicio contravencional pero no cualquier juicio, ya que en el juicio se está tratando todavía de silenciar una opinión, un juicio de valor subjetivo del autor de una entrada cuyo contenido no fue acreditado, pero quien lo hace es quien en ese momento ejercía la Presidencia de la República, la denuncia fue presentada pocos días después de la transmisión del mando, pero el día en que la nota fue publicada, el 25 de abril del 2017, el Eco. Rafael Correa Delgado ejercía la Presidencia de la República del Ecuador; la prueba no fue debidamente actuada y la prueba en la que conste la responsabilidad del denunciado no se desarrolló.

Indica además que, en una sociedad democrática la prensa debe informar ampliamente sobre las cuestiones de interés público que afectan los bienes sociales y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas, en una sociedad los funcionarios públicos si se postularon debe ser por algo y están más expuestos al escrutinio, a la crítica del público y al cuestionamiento, y deben estar dispuestos a aceptar la crítica, en el derecho comparado

encontramos referencias similares, la Corte Suprema de Justicia de México en sentencia de 7 de febrero del 2014, Primera Sala, dice lo siguiente: “No sólo están protegidas las ideas recibidas favorablemente o vistas como inofensivas o indiferentes, también las expresiones que ofenden, chocan, perturban, molestan, inquietan o disgustan, es en ellas donde la libertad de expresión resulta más valiosa, esas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta sin la cual no existe una verdadera democracia”, misma cuestión el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en sentencia de 4 de abril del 2016: “Las sanciones penales en los “delitos de palabra” y la responsabilidad por hechos de otro resultan inadmisibles bajo los estándares interamericanos e internacionales, así como de tutela constitucional del derecho a la libertad de expresión en este país”, la Corte Constitucional Colombiana en sentencia de tutela No. 904133, de diciembre del 2013, dice lo siguiente: “La especial importancia y potencial riesgo de amenaza que recae sobre los discursos que tienen por objeto criticar a los funcionarios públicos, llevan a considerar que en principio cualquier intento de restricción previa o posterior de estas modalidades de expresión constituyen censura y a estimar como violatorias de la libertad de expresión, el establecimiento y la aplicación de leyes que penalizan la crítica del funcionario público o la condena a cuantiosas indemnizaciones civiles por el ejercicio de esta modalidad”, es así que la parte denunciante no logró acreditar el contenido de la publicación, tampoco la responsabilidad del señor Juan Martín Pallares.

Señala que en un Estado democrático se tutelan los derechos de todos los ciudadanos y frente a la ausencia de prueba y a una verdad procesal no se pudo probar nada. Finalizando su intervención pide a la Sala que de su sentencia con absoluta objetividad y considerando que los encargados de la cosa pública no actúan por ellos mismos sino en nombre de personas y sus actos deben estar abiertos a una crítica, haciendo hincapié en lo que decida la Sala dependerá que los ciudadanos se sientan en libertad de hacer esos cuestionamientos, sea en el ejercicio profesional de la comunicación o en el simple ejercicio de la ciudadanía como tal.

En segunda instancia el Tribunal por unanimidad desecha el recurso de apelación interpuesto por el actor de la denuncia solicitando que se haga una adecuada valoración de la prueba y se acepte la apelación, se revoque la sentencia venida en grado y se imponga la pena que corresponda al denunciado. El Tribunal no acepta el recurso, sustentando que no ha existido la suficiente prueba para demostrar la materialidad y la responsabilidad, y también tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia; el recurso de apelación está previsto para que el Superior examine el fallo impugnado y determine los errores que pueden haber en el juzgamiento o en el procedimiento, previsto en la Constitución de la República artículo 76 numeral 7 literal m, en el

que permite que las personas que se ven afectadas en sus derechos e intereses recurran ante el Superior, en materia penal está tipificado en el COIP artículo 653, donde se determinan las providencias, autos y sentencia que son susceptibles de este recurso, el artículo 654 numeral 6 del COIP dispone que finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia. Luego de escuchar las alegaciones que ha hecho el recurrente Eco. Rafael Vicente Correa Delgado a través de su abogado defensor, ha manifestado que el Juez de primer nivel cometió errores judiciales al efectuar en este caso la valoración de la prueba y la desechó.

La Sala analiza el testimonio del perito señor Franklin Hilasaca, quien es el que realiza la pericia efectuada dentro de un pedido realizado como acto urgente, para criterio del Tribunal se debió valorar aquella prueba, conforme lo determina el mismo artículo 503 numeral 3, en concordancia con el numeral 6 de la misma disposición del COIP, que permite que el perito comparezca y conteste las preguntas que se le hagan por parte de los sujetos procesales.

Además presentó el denunciante otros elementos más, prueba documental y otras pericias, las que de igual forma el Juez de primer nivel desechó, y el Tribunal considera que debieron ser valoradas; el recurrente manifiesta que se probó la existencia de la infracción y la responsabilidad del denunciado, porque se emitió expresiones infamantes que lo desacreditaron; encontrando el testimonio del señor Franklin Hilasaca, quien es perito informático y determina la forma en que se bajó esa información del *internet* y también que la pericia donde consta con el título: “Si a Correa le sorprenden robando podría decir que estaba cuidando”, leído el artículo y analizado por el Tribunal se considera que en todo su contexto Juan Martín Pallares cuando redacta este artículo, lo que hace es criticar unas expresiones vertidas ante los medios de comunicación por el Presidente de ese entonces Eco. Rafael Correa, quien al referirse a un funcionario de su gabinete que había recibido un millón de dólares, lo que manifestó al respecto fue que lo que se cometió fue una evasión de impuestos, entorno a aquello es que el denunciado hace su artículo y lo publica, además del examen del fallo y conforme manifestaron en la audiencia se determina que el denunciante Eco. Rafael Correa no compareció a la audiencia de juzgamiento, lo hizo su procurado Judicial, al no comparecer no permitió mediante el principio de inmediación que el Tribunal conozca y que los sujetos procesales lo interroguen, para determinarse si en efecto se llegó a realizar una afectación a su honra; es importante mencionar que la carga de la prueba en esta clase de procedimientos corresponde a quien denuncia, nuestro sistema procesal penal está regido por los principios de oralidad, contradicción e inmediación, así lo prevén los artículos 168 y 169 de la Constitución, es decir fue necesaria la comparecencia de la supuesta víctima para

que dé a conocer en la audiencia de juzgamiento los hechos y su afectación, lo que no se constató en la audiencia de primera instancia.

Varios fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinan que los funcionarios públicos están sujetos a mayor escrutinio y crítica pública en mayor grado que las personas particulares, la jurisprudencia ecuatoriana nos habla sobre el *animus injuriandi*, el ánimo de injuriar, para el Tribunal considera que no ha existido ese ánimo de injuriar en la publicación realizada por el señor Juan Martín Pallares Carrión y se confirma nuevamente el fallo emitido en primera instancia.

CONCLUSIONES

La tecnología, en los tiempos actuales, avanza de manera significativa a nivel mundial, la aparición y el desarrollo de éstas han generado importantes cambios en la vida diaria de la población y en la sociedad actual; de esta tecnología se desprenden las redes sociales que son un importante medio de comunicación al utilizarlo adecuadamente. De aquí surge uno de los grandes retos jurídicos a nivel nacional, que es el regular adecuadamente los problemas que derivan de la mala utilización de estos nuevos medios de comunicación.

Las redes sociales han revolucionado el concepto de privacidad y de los derechos de la personalidad en el campo virtual. Los derechos fundamentales del honor y el buen nombre están siendo objeto de graves delitos como consecuencia de la expansión de *Internet*, de nuevos servicios online y de la mala utilización de las redes sociales.

El problema deviene dado que el internauta no es solo el sujeto pasivo de la acción, sino también es sujeto activo, porque es quien difunde información deshonrosa, opiniones falsas o fotografías dando la posibilidad que sus actos puedan afectar los derechos protegidos de terceras personas.

- Se concluye que el derecho al honor de la persona en la República del Ecuador es un derecho fundamental tipificado en la Carta Magna ecuatoriana. En materia penal, el honor obtiene la calidad de bien jurídico protegido y en el Código Orgánico Integral Penal se establece como delito de calumnia.
- En los distintos casos existentes en Ecuador y en su legislación se tipifica la injuria no calumniosa, siendo ésta una infracción penal a nivel de contravención, muy distinta a la calumnia que se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, como delito con distinto significado y pena.
- La relevancia jurídica de los delitos contra el honor en los distintos ordenamientos jurídicos se manifiesta de manera diversa, es así como, en la legislación chilena se tipifica el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, en la Ley 19.628 el objetivo principal es dar protección al bien jurídico intimidad y a la autodeterminación informativa o libertad informática, la misma que es la encargada de regular el tratamiento de datos de carácter personal que se realice por particulares o por órganos del Estado; así también en la legislación española los derechos al honor, a la

intimidad personal y familiar y a la propia imagen, están reconocidos en la Constitución, son derechos autónomos; por lo tanto, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la violación de uno no conlleva obligatoriamente la vulneración de los demás. En definitiva, cada país decide la técnica legislativa para el reconocimiento y tutela efectiva del derecho al honor de cada persona. Cada sistema jurídico reglamenta la protección que se le da a este derecho sin que puedan entrar en conflicto.

- En la legislación ecuatoriana en el cuerpo legal del Código Orgánico Integral Penal, existe solamente un artículo destinado a sancionar el delito de calumnia, debiendo este ser desarrollado en el ejercicio privado de la acción penal; por lo que no se pueden sustanciar los delitos como es debido, de esta forma se violenta el procedimiento a seguir. De igual manera, en lo tipificado a este artículo no precisa el medio por el cual se puede cometer este delito, lo que comprende que este tipo penal se puede realizar por cualquier medio, tanto como por radio, televisión, prensa, en una reunión social, en un mercado, en presencia de dos o más personas y también a través de las redes sociales.
- El proyecto de ley que regula los actos de odio y discriminación en redes sociales e internet que envió el ex presidente de la república del Ecuador, Rafael Correa tiene criterios muy divididos por el contenido de este proyecto, su objetivo principal es que los suministradores adopten mecanismos para el tratamiento de contenido o información que puedan instituirse en actos de discriminación u odio. Generando opiniones divididas en la nación por parte de la población ecuatoriana. Afirmando por un lado que el proyecto atenta contra la libertad de expresión y, por otro lado, que el proyecto sirve para regular el contenido vertido en redes mas no limitar la libertad de expresión de los ciudadanos.
- En el estudio de casos realizado, los tipos penales presentes en el Código Orgánico Integral Penal dan cuenta que existen delitos donde las redes sociales es un medio y no el fin, utilizando estas como contexto probatorio para la materialidad del delito.
- Concluimos con en el análisis de los casos estudios; por una parte, en el caso de Letty Vanessa Fajardo Mosquera en contra de Enrique Narciso Rosales Ortega, el Juez dictamina sentencia acusatoria en contra del acusado determinado en primera instancia que el querellado el señor Enrique Narciso Rosales Ortega es el autor directo del delito de calumnia, tipificado en el artículo 182 del COIP, en el delito de calumnia el bien jurídico protegido es el "honor". Existiendo la materialidad y responsabilidad del hecho que se

justifica con la realización de un peritaje que señala las palabras exactas que fueron expresadas por el querellado en el programa radial “NOTICOSTA”.

En la fase de impugnación el Tribunal valora las pruebas presentadas y ratifica indicando que el día 17 de julio de 2015, a las 10h05, en el programa de noticias radial “NOTICOSTA”, frecuencia 103.3, en la provincia de Santa Elena, en un programa de entrevistas el señor Enrique Rosales ha proferido una serie de calumnias en contra de la Asambleísta Letty Fajardo Mosquera, con varias expresiones que constituyen imputaciones falsas de cometimiento de varios delitos, en especial de Tráfico de Influencias, así como de: concusión, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado, para lo cual la prueba relevante fue el testimonio de la Perito Criminalístico Judith Proaño Saona, quien en audiencia sustentó el informe de audio y video. Finalmente, el recurso de casación no fue admitido debido a que el procesado Enrique Rosales Ortega se limita a enunciar en forma general las normas que considera vulneradas sin que haya una individualización de las causales, así como tampoco se indica en que parte de la sentencia se encuentra la vulneración atacada, ni como ésta influyó en la resolución tomada por los jueces de primera y segunda instancia. El Tribunal determina que la recurrente Letty Fajardo quiere que se realice la revisión de los hechos fácticos y de la prueba aportada al proceso, con el fin de que se modifique la pena impuesta y se establezca una sanción más grave; siendo sus argumentaciones frágiles en el caso y su argumentación en el recurso se centra en los hechos y en la falta de valoración de la prueba, lo que este Tribunal de Casación no puede valorar.

En el segundo caso analizado, seguido por el ex presidente de la República del Ecuador Eco. Rafael Vicente Correa Delgado en contra del periodista Juan Martín Pallares Carrión, por las expresiones vertidas en la publicación realizada en la página “cuatro4pelagatos”, que causan deshonra; el Juez de primera instancia declara la inocencia del señor Juan Martín Pallares fundamentando que la prueba actuada no existe conforme lo establece el COIP en su artículo 454 numeral 5 referido a la pertinencia de la prueba, la misma que es producida dentro de la audiencia de juzgamiento y no hace referencia al contenido de la publicación, o la examinación el contenido de los registros informáticos obtenidos por los testigos, conforme lo establece el artículo 477 del mismo cuerpo legal que establece el reconocimiento de grabaciones, esto con el fin de poder probar si existe o no expresiones de descredito o deshonra en las pruebas presentadas.

Frente a la ausencia de pruebas se determina en primera instancia el estado de inocencia a favor del acusado, la prueba no es realizada correctamente, se presenta prueba testimonial, documental y peritaje; lo que produce la existencia de un acto semiótico antijurídico, en el que se ha probado la materialidad más no la responsabilidad de la infracción, es decir se ha determinado la existencia material del artículo, con el peritaje en el que determina la dirección IP de la página web, constando como autor Juan Martín Pallares Carrión, sin embargo, del contenido del artículo no se hizo referencia por lo cual no se ha probado el contenido del mismo.

El Tribunal en segunda instancia no acepta el recurso de apelación, sustentando que no ha existido la suficiente prueba para demostrar la materialidad y la responsabilidad del hecho; leído el artículo y analizado por el Tribunal se considera que en todo su contexto Juan Martín Pallares cuando redacta este artículo, lo que hace es criticar unas expresiones vertidas ante los medios de comunicación por el Eco. Rafael Correa mas no realizó deshonra y por esa razón el denunciado hace su artículo y lo publica, así mismo el Tribunal considera que no ha existido el ánimo de injuriar en la publicación realizada por el señor Juan Martin Pallares Carrión y se confirma nuevamente el fallo emitido en primera instancia.

Concluyendo que ambos casos aportan conocimiento jurídico legal en materia de redes sociales y se conoce la realidad de lo que está ocurriendo en nuestro país Ecuador.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a las entidades del sector público de control promover a nivel general, la gran importancia que tiene el conocer de la difusión de conductas tipificadas como delito penal a la calumnia. Analizando y explicando lo que podría suceder en algún momento al vincular a personas a un hecho que por su misma promoción podrían estar alimentando un morbo al delito que perjudicaría fuertemente a la sociedad.
- Se recomienda que para no dar mal uso de las redes sociales se debe informar a la población sobre las penas previstas en el Código Orgánico Integral Penal y así evitar expedir más leyes que controlen a éstas, haciendo una correcta aplicación de las normas existentes; ya está tipificada la calumnia, el problema es que no ha habido la difusión necesaria para que la sociedad ecuatoriana sepa cómo aplicarlas, en el caso de las redes sociales, y evitar sanciones innecesarias por el hecho de deshonrar a una persona.
- El Estado ecuatoriano como garantista de derechos de libertad, y luego del debido proceso, solicitará a la red social respectiva, que implemente mecanismos rápidos, sencillos, automáticos y eficientes para intervenir inmediatamente en suprimir de las redes sociales todos los posibles actos que afectarían el bienestar de las internautas, sin que esto signifique suprimir o menoscabar las garantías constitucionales, en especial la libertad de expresión.
- Se debe insistir en educar a los cibernautas, mediante programas implantados en todo el sistema educativo, sobre las consecuencias jurídicas del mal uso de las redes sociales, lo que permitiría la disminución de los problemas causados en estos sistemas electrónicos.
- El Gobierno actual debe planificar y organizar un estudio de seguimiento y tratamiento del delito contra el honor para que no se sigan dando casos injuriosos donde afecten el bien jurídico protegido de este delito. Con el proyecto de ley que regula los actos de odio y discriminación en redes sociales e internet, lo que se pretende es la regulación en temas específicos, sin mezclar esta ley con temas políticos porque ahí es donde la ley podría ser mal utilizada y generar un conflicto en la libertad de expresión.

- Es importante, además, realizar estudios con el fin de ejecutar talleres de capacitación para alumnos, profesionales del derecho y ciudadanía en general, para analizar la normativa penal vigente sobre la calumnia, buscando efectivas soluciones a las normas que merecen especial atención para su ejecutoriedad y uso por los representantes del órgano judicial en casos donde se vulnere el derecho a la honra.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Escobar, F. (2001). *Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal*. Quito: Torres.
- Arrojo, M. (1982). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Driskill.
- Aruguete, G. (2001). *Redes Sociales: Una propuesta organizacional alternativa. Ponencia presentada en "Las Jornadas sobre Gestión en Organizaciones del Tercer Sector."*. Buenos Aires: Universidad Di Tella.
- Ascencio Romero, Á. (1998). *Teoría General del Proceso*. México: Trillas.
- Badilla, J. (1999). *Manual del Curso De Administración y Procesamiento De La*. San José - Costa Rica: Escuela Judicial.
- Barragán, G. (2008). *Elementos del daño moral*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Borja Urretabizkaia. (12 de Marzo de 2012). *Clasificación y tipos de redes sociales. ComunidadIEBS*. Obtenido de Clasificación y tipos de redes sociales. ComunidadIEBS: <http://comunidad.iebschool.com/marketingenredessociales/clasificacion-y-tipos-de-redes-sociales/>
- Clasificaciones, E. d. (3 de agosto de 2015). *Tipos de redes sociales. Tiposde*. Obtenido de Tipos de redes sociales. Tiposde.: <http://www.tiposde.org/internet/87-tipos-de-redes-sociales/>
- Contreras Navidad, S. (2012). *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*. Navarra, Aranzadi: Aranzadi, S.A.
- De Verda y Beamonte, J. (2007). *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. España: Editorial Aranzadi.
- Del Alcazar Ponce, J. (02 de febrero de 2017). *Ranking Redes Sociales, Sitios Web y Aplicaciones Móviles Ecuador 2017. Formación Gerencial.com*. Obtenido de Ranking Redes Sociales, Sitios Web y Aplicaciones Móviles Ecuador 2017. Formación Gerencial.com: <http://blog.formaciongerencial.com/ranking-redes-sociales-sitios-web-aplicaciones-moviles-ecuador-2017/>

- Díaz Schwerter, J. (1997). *El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*. Chile: Jurídica de Chile.
- Diccionario de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid.: Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española.
- Donna, E. (2011). *Derecho Penal*. Buenos Aires: RUBINZAL-CULZONI.
- Fernández Canelo, B. (2010). *Redes sociales. Lo que hacen sus hijos en internet*. San Vicente, España.: Editorial Club Universitario Alicante.
- García Falconí, J. (2014). *Análisis Jurídico teórico-práctico del Código Orgánico Integral Penal*. Riobamba: INDUGRAF.
- Gomez de la Torre, B. (1987). *Honor y Libertad*. Madrid: TECNOS.
- Gómez Lara, C. (2000). *Teoría General de Proceso y sus Conceptos Generales*. México: OXFORD.
- González, R., Martínez, A., & Arrieta, B. (2009). *Las redes sociales en ayuda de las Pequeñas y Medianas Empresas (PyMES)*. México : Observatorio de la Economía Latinoamericana.
- Jervis Ortiz, P. (2 de Enero de 2003). *Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628*. *Revista Chilena de Derecho Informático* . Obtenido de Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628. *Revista Chilena de Derecho Informático* : <http://revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewArticle/10644/11372>
- Marketing Directo, & Social Media Marketing. (31 de Enero de 2011). *Breve Historia de las Redes Sociales*. *marketingdirecto.com*. Obtenido de Breve Historia de las Redes Sociales. *marketingdirecto.com*: <https://www.marketingdirecto.com/digital-general/social-media-marketing/breve-historia-de-las-redes-sociales>
- Martínez Romero, C. (2007). La escritura como enunciación. *Discurso: revista internacional de semiótica y teoría literaria*, 51-60.
- Moreno Rivera , L. (2013). *La Casación Penal, Teoría y Práctica bajo la Nueva Orientación Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Moreno Rivera, L. (2013). *La Casación Penal, Teoría y Práctica bajo la Nueva Orientación Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

- NOTICIAS INFORMALES. (14 de junio de 2010). *Noticias Informales*. "Problemática legal de las redes sociales". Obtenido de Noticias Informales. "Problemática legal de las redes sociales": <http://noticiasinformales.com/2010/06/problemtica-legal-de-lasredes-sociales.html/#respond>
- Orchi, J. (3 de agosto de 2015). *Que tipo de redes sociales existen*. Wordexpress. Obtenido de Que tipo de redes sociales existen. Wordexpress.: <https://jakorchi.wordpress.com/que-tipos-de-redes-sociales-existen/>
- Pabón Parra, P. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Leyer.
- Pabón Parra, P. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Leyer.
- Padilla Ruiz, P. (2011). *El Conflicto entre el Derecho al Honor y La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Aranzadi: Aranzadi, S.A.
- Peñañiel Manzano, H. (1995). *El Honor como Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Buenos Aires - Argentina: Buena Vista.
- Peñañiel Manzano, H. (1995). *El Honor como Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Buenos Aires - Argentina: Buena Vista.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Real Academia*. Madrid.
- Rojas Vargas, F. (1999-2000). *Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- Sanchis Crespo, C. (2013). La Tutela Judicial del Derecho al Honor, Internet y la Blosgosfera. *Diario La Ley*, 2.
- Sentencia, 0038-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 13 de agosto de 2009).
- Sentencia, 49-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Septiembre de 2012).
- Sentencia René Ramírez-Guillermo Lasso, 09283-2016-00202 (UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SAMBORONDÓN, PROVINCIA DEL GUAYAS 26 de Septiembre de 2016).
- Silva Sánchez, J. (2001). *La expansión del Derecho Penal*. Madrid-España: CIVITAS.
- Torres, E. (1996). *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Torres, E. (1996). *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2003). *Cartillas Constitucionales*. Quito.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2003). *Cartillas Constitucionales. La Constitución al Alcance de Todos*. Quito: Editora Nacional.
- Troncoso Reigada, A. (2010). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid-España: Madrid: Cívitas.
- Vaca Andrade, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: Corporación MYL.
- Vázquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por Daños -Elementos-* . Buenos Aires: DEPALMA.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, parte general*. Buenos Aires: ROQUE DEPALMA.
- Zaffaronio, E. (2006). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zavala Baquerizo, J. (2012). *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil-Ecuador: Edino.