

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

Autora:

Jhocelyne Karolina Arroyo Mena

Director:

Abg. Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Ambato – Ecuador

Mayo 2022

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Línea de Investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

Autor:

Jhocelyne Karolina Arroyo Mena

Christian Danilo Gavilanes Domínguez Ab, Mg

CALIFICADOR

Edgar Washington Fiallos Paredes Ab, Mg,

CALIFICADOR

Danny Fabián Hallo Montesdeoca Ab, Mg.

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab, Mg.

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato- Ecuador

Mayo 2022



BIBLIOTECA

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **JHOCELYNE KAROLINA ARROYO MENA**, con CC. **0503433153** autora del trabajo de graduación titulado: "LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA", previa la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, mayo 2022



JHOCELYNE KAROLINA ARROYO MENA

CI: 0503433153

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme ayudado en los 8 semestres de carrera, dándome sabiduría y fortaleza para seguir adelante y poder culminar con mi carrera. Agradezco también a mis abuelitos Carlos y Blanca por hacerme quien soy y ser la razón de mi vida, siempre serán la razón de todos mis logros y lo más valioso que Dios me puedo dar, a mi abuelito Marcelo que a pesar de no pasar mucho tiempo con el siempre estuve agradecida por tenerlo, a mi madre y mi padre por haberme dado educación, un hogar donde crecer, equivocarme, desarrollarme y aprender así también como el apoyo que me han brindado en todos estos años, a mi hermana que ha pesar de que somos muy diferentes no cambiaría nada de ti y así también deseo que siempre estemos juntas y gracias porque siempre estas junto a mí a pesar de todo, a Carlita mi amiga del alma conocerte fue lo mejor, sin ti la universidad no hubiese sido lo mismo gracias por siempre estar en las buenas, en las malas y en las peores siempre fuiste mi confidente y una gran aliada, estuviste y me apoyaste en el momento más difícil de mi vida y nunca olvidare eso. Finalmente, a mi por superar un mundo y retos inspirados en Dante.

DEDICATORIA

Para mi razón de vida mis abuelitos sin ellos no sería quien soy ahora, mi abuelita Blanca la mujer mas fuerte y trabajadora que he conocido, además, de ser una abuelita muy consentidora que siempre estuvo para mí, fui afortunada al poder crecer junto a ella y tenerla aún, mi abuelito Carlos mi héroe a pesar de que la vida te llevo antes de que culminara mi carrera se que desde el cielo estas orgulloso de mi, eras al que mas deseaba decir que ya egresé o que ya me gradué, pero la vida no me lo permitió, pero sé que si te vuelva a ver me darás el abrazo que tanto anhelo. Siempre serán mi vida, mi razón de vivir y de seguir a adelante, son mi todo.

RESUMEN

El presente proyecto de investigación tuvo como propósito, analizar la retractación en el delito de calumnia en relación al incumplimiento de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que aporte al problema plantado del incumplimiento en las sanciones del delito a la vez que se establece disculpas públicas como los únicos mecanismos de reparación o causa de excusa para no ser sancionado. El enfoque de investigación que se utilizó es el cualitativo, con el método inductivo y un alcance de investigación descriptivo. Lo cual permitió el logro de los objetivos planteados y así también, determinar conclusiones, que se pretendió conocer sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva que se da, a partir de delito de calumnia establecido en el COIP. La investigación se contextualizó bajo el Paradigma Crítico-Propositivo, que es un camino en la investigación social y que privilegia la interpretación, comprensión y explicación de los fenómenos sociales. El resultado general de la investigación se enfocó en los efectos jurídicos de la retractación voluntaria de manera doctrinaria y jurídicamente, que con la retractación voluntaria del querellado en el delito de calumnia no cabe responsabilidad penal. Por lo tanto, se concluye que la retractación voluntaria en el delito de calumnia da el mismo efecto que las otras causas de la exclusión contempladas en el COIP.

Palabras clave: retractación; delito de calumnia; tutela judicial efectiva; seguridad jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this research project was to analyze the retraction in the crime of slander in relation to the breach of effective judicial protection and legal security, which contributes to the problem planted of non-compliance with the penalties of the crime at the same time that it is established public apologies as the only mechanisms of redress or cause of excuse not to be sanctioned. The research approach used is qualitative, with the inductive method and a descriptive research scope. This allowed the achievement of the proposed objectives and thus also, determine conclusions, which were intended to know about the violation of the effective judicial protection that occurs, based on the crime of slander established in the COIP. The research was contextualized under the Critical-Propositional Paradigm, which is a path in social research and that privileges the interpretation, understanding and explanation of social phenomena. The general result of the investigation was focused on the legal effects of the voluntary retraction doctrinally and legally, that with the voluntary retraction of the defendant in the crime of slander there is no criminal liability. Therefore, it is concluded that the voluntary withdrawal in the crime of slander gives the same effect as the other causes of exclusion contemplated in the COIP.

Keywords: retraction; crime of slander; effective judicial protection; legal security.

ÍNDICE

CONTENIDO	
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA	4
1.1. El delito de calumnia	4
1.1.1. Tipos de calumnias	6
1.1.2. Elementos de tipo penal	7
1.1.3. Análisis de calumnia en Sudamérica.....	11
1.1.4. La retracción en el delito de calumnia	14
1.1.5. Efectos de la retracción en la calumnia a las partes procesales	17
1.1.6. Animus aplicados en delitos en contra del honor y buen nombre	20
1.2. La tutela judicial efectiva	23
1.2.1. Evolución del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.....	25
1.2.1. Tutela Judicial Efectiva, derecho a la verdad de la víctima y a la seguridad jurídica	
27	
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	32
2.1. Metodología de la investigación	32
2.2. Tipos de investigación por su propósito	33
2.3. Enfoque de la investigación.....	33
2.4. Modalidad de investigación	33
2.4.1. Revisión bibliográfica.....	33
2.4.2. De campo	34
2.5. Métodos de investigación	34
2.5.1 Método Analítico- Sintético.....	34
2.5.2. Método Histórico – Lógico	35
2.5.3. Método Descriptivo.....	35
2.5.4. Método inductivo	35

2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	35
2.6.1. Técnica.....	36
2.6.2. Entrevista estructurada.....	36
2.7. Población y Muestra	37
2.8. Validez y confiabilidad de los instrumentos	38
2.9. Técnica de procesamiento y análisis de resultados	39
2.10. Análisis de la información.....	39
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	43
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	59
ANEXOS	62

INTRODUCCIÓN

En la actualidad se vienen realizando investigaciones respecto al delito de calumnia, mismas que tratan aspectos como: denuncia falsa o calumnia judicial, injuria calumniosa y no calumniosa, honor y honra; la misma que se observa un interés a nivel mundial. En el estudio realizado por Bacigalupo (2000), sobre delitos contra el honor se encontró que “la calumnia tiene muchos puntos de identificación con la falsa denuncia o calumnia judicial. Este es un delito, que requiere el pleno conocimiento de la falsedad de la atribución que se realiza, y a pesar de tal conocimiento se lleva a cabo el acto de imputación contra una persona”. Es así, que esta investigación deduce que la calumnia “se constituye por la acusación de un delito falso, advierte que es similar al acto de hacer una falsa denuncia o calumnia judicial, que indica que para estos tres hechos es necesario que se realice con el conocimiento del agente activo del delito”. Cabe señalar que, el delito de calumnia es un aspecto “esencial que se desprende de la norma penal que menciona la atribución falsa que se hace de un hecho punible concreto, puede ser atribuido a título de autor o participe a una o varias personas”.

En lo que tiene que ver con el Ecuador, se han realizado diferentes investigaciones, uno de ellos sobre “la retractación en el delito de calumnia”. Es así que, Mosquera Tenorio (2019) sobre el “bien jurídico honor y protección, desde la óptica de Derecho Penal Ecuatoriano” se deduce que el acusado de calumnia quede exento de toda culpa con el mero hecho de que ofrezca disculpas públicas del hecho imputado al calumniado. Es así que en esta investigación “no existirá la responsabilidad penal para el autor de las calumnias, siempre que se pruebe que las expresiones son verdaderas, a esto se lo conoce como la *exceptio veritatis*. Para entender la *exceptio veritatis*, se tendrá claro que uno de los requisitos para que se configure el tipo penal de calumnia, es la falsedad en la imputación, de lo que se desprende que si se probare que la imputación es verdadera la conducta se vuelva atípica”. Cabe señalar, que no se determinará responsabilidad penal si quien cometiere la calumnia, se retracta, se desdice de las expresiones emitidas de manera voluntaria, esto acontecerá antes de que se promulgue la sentencia ejecutoriada, las disculpas presentadas para el efecto, serán por cuenta del autor de las expresiones emitidas, pero esta retractación se perfecciona por una de las

figuras subsumidas en los “Métodos Alternativos de Solución de Conflictos”, que la Constitución de la República del Ecuador expresa en el artículo 190 en concordancia con el artículo 647 y 662 del “Código Orgánico General de Procesos”.

El Art. 182 del Código Integral Penal (COIP) establece sobre la “calumnia” 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, si las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad”. “Es decir, en el último inciso manifiesta que acepta que no exista responsabilidad penal, si el autor de calumnia se retractare voluntariamente antes que haya proferido sentencia ejecutoriada”, así pues, también se incumple la tutela judicial efectiva. “La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 75 garantiza a toda persona el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que, en ningún caso, quede en indefensión”. Por lo tanto, se resume, que la retractación voluntaria en el “delito de calumnia” incide en la tutela judicial efectiva, debido a que, al ser excluyente de responsabilidad penal, ya no se dicta sentencia, sino únicamente un auto, en tal sentido queda impune el delito y por lo tanto no se accede a la justicia.

De esta forma se plantea la interrogante de: Que la “retractación en el delito de calumnia” incide en la tutela judicial efectiva de la víctima. Y las tareas a desarrollar son: el análisis de la retracción en el delito de calumnia como factor determinante en la tutela judicial efectiva. Así también como revisar los elementos (objetivos y subjetivos) de tipicidad del delito de calumnia.

También investigar jurídica y doctrinariamente el “derecho a la tutela judicial efectiva” y su alcance. Y por último determinar si la “retractación en el delito de calumnia” antes de que exista una sentencia ejecutoriada, repercute en la “tutela judicial efectiva”, que causa un perjuicio en el sujeto pasivo de la infracción penal.

El enfoque de investigación que se utilizó es el cualitativo, con el método inductivo y un alcance de investigación descriptivo. Lo cual permitió el logro de los objetivos planteados y así también, determinar conclusiones, que se pretenden conocer sobre la vulneración de la “tutela judicial efectiva” que se da a partir de delito de calumnia establecido en el COIP.

El presente proyecto de investigación se justifica, en razón que se enmarca en analizar la existencia o no de responsabilidad penal por la retractación voluntaria antes de que se proceda a la sentencia ejecutoriada en el delito de calumnia. Bajo estas premisas se plantea que la retractación en el delito de calumnia incide en la tutela judicial efectiva, debido a que, al ser excluyente de responsabilidad penal, ya no se dicta sentencia, sino únicamente un auto, en tal sentido queda impune el delito y por lo tanto no se accede a la justicia

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. El delito de calumnia

Se considera a la calumnia como aquella imputación carente de verdad que se vierte sobre alguien con la clara misión de provocarle un daño (Ortiz, 2016, p.12). Esa falsa acusación que se manifiesta acerca de alguien está vinculada a un delito que se asegura ha cometido la persona calumniada, aunque, no exista realmente o no sea él quien lo cometió. La acusación generalmente está destinada a afectar la dignidad de un individuo, se menosprecian su fama o directamente se atentan contra la estima que ostenta en la sociedad.

Si una persona ha sido acusada de un delito y consigue probar que no lo ha cometido, podrá perseguir al acusador, la falsedad de sus acusaciones, por lo cual éste acusado injustamente, quedará totalmente exento de una pena y de responsabilidad (Ortiz,2016, p.12).

La calumnia se produce si se atribuye falsamente a otra persona, el cometimiento de uno o varios delitos. Este es un delito, que requiere el pleno conocimiento de la falsedad de la atribución que se realiza y a pesar de tal conocimiento, se lleva a cabo el acto de imputación contra una persona.

Bacigalupo (2000) expresa sobre la calumnia que tiene muchos puntos de identificación con la falsa denuncia o calumnia judicial (p.3). La calumnia se configura por la imputación falsa conlleva, las circunstancias fácticas en que fue cometido el mismo, el señalamiento del autor, en el que nombra al ofendido y señala la materialidad de éste, así como las circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc.

Para los autores, la calumnia se constituye por la acusación falsa, advierte además que es similar al acto de hacer una falsa denuncia o calumnia judicial, se indica para estos tres hechos, la necesidad que se realice con el conocimiento del agente activo del mismo.

Otras legislaciones deciden a las imputaciones contra el honor y la honra en calumniosas e injurias. La imputación calumniosa consiste en la falsa e injuriosa en toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona (Merino, 2018, p.123).

La Constitución de la República del Ecuador, expedida por la Asamblea Constituyente (2008) en su capítulo sexto, específicamente en el artículo 66, numeral 18, determina “El derecho al Honor y Buen Nombre” de todos los ciudadanos ecuatorianos, aunque no hay que olvidar que este derecho es inherente a todo ser humano, y que, a partir de tal premisa, a todo individuo le pertenece un mínimo de honorabilidad que es protegido por la normativa jurídica de cada nación (Asamblea Constituyente, 2008).

El Código Penal (1971) en su artículo 489 en relación a la calumnia, manifiesta que la injuria es calumniosa y no calumniosa. A diferencia del COIP (2014) que en el artículo 182 determina: “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...”. Es decir, para que constituya una infracción, es necesario que exista la falsa imputación de un hecho que, en relación al código penal vigente, se convierte en delito en contra de otra persona.

Al probar la veracidad de las afirmaciones realizadas, se refiere también a la *exceptio veritatis* que se lo conceptualiza como la prueba de la verdad, en materia penal tiene mucha importancia, al proteger el derecho al honor y al enmarcarse en las calumnias, toma verdadera relevancia pues quien pruebe la verdad de lo dicho no cae o infringe en calumnia, y por lo tanto no será procesado ni sancionado según lo establece el artículo 182 del COIP.

En resumen, la legislación de nuestro país determina que existe equivalencia de la injuria calumniosa, como la calumnia y la injuria no calumniosa, en relación a la injuria. El COIP distingue a la injuria y la calumnia, como dos infracciones penales diferentes, la calumnia como delito y a la injuria como contravención. Es por esto, que el presente trabajo de investigación se enmarca en la retracción de la calumnia, en relación a la falsa imputación de la misma.

Además, la calumnia afecta directamente a la honra y buen nombre que tiene una persona; bien jurídico que se encuentra amparado en la Constitución de la República y en los convenios internacionales, en los que el país se encuentra suscrito y ratificado su participación. Se refiere expresamente, al momento si una

persona profiriere a otra, el falso cometimiento, singularizándolo y determina las peculiaridades del mismo.

1.1.1. Tipos de calumnias

El COIP (2014) en su artículo 182, inciso primero, “establece el tiempo de sanción por el cometimiento de calumnia, así la persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años (...)”. Esta norma es muy clara pues establece un mínimo de seis meses de prisión privativa de la libertad y un máximo de dos años, tiempo en el cual la persona sancionada cumple su infracción contra la persona a quien la calumnió. Claramente, se evidencia que, en la sanción o pena, es únicamente privativa de la libertad, pues la sanción económica está totalmente eliminada.

Sin embargo, el COIP (2014) señala que: “Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas (...)”. Además, señala “la obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente (...). De donde se infiere que, al acusado condenado de calumnia, no solo tiene la sanción privativa de la libertad constante del artículo 182, sino que también se sancionara con la reparación de los daños y perjuicios causados como la forma que lo establece el artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal. De lo contrario, no podría entenderse la disposición de que: Toda sentencia condenatoria lleva implícito el pago de los daños y perjuicios causados”.

El artículo 415 del COIP en el catálogo de delitos del ejercicio privado de la acción penal, contempla a la calumnia como genérico de lo que podemos empezar a sostener que existen dos tipos de calumnia específicos que son la judicial y la extrajudicial.

Sobre lo que respecta a quien se le entrega el ejercicio de la acción, se establece que:

El desistimiento solo cabe si media el consentimiento del acusado, como requisito para que no quepa la calificación de malicia o temeridad, de lo que se desprende que es el acusado quien tiene la facultad exclusiva para consentir el desistimiento y que así no proceda esta calificación antes mencionada; entregándole al mismo la facultad y ejercicio de la acción penal. (COIP, artículo 437)

Estos dos aspectos aclaran, que tanto la calumnia judicial como la extrajudicial son de acción penal privada. Se reitera una vez más que calumnia a la que se refiere el catálogo del ejercicio privado de la acción penal, específicamente el artículo 415 del Código Orgánico Integral penal el tipo genérico del cual se derivan los dos tipos de calumnia específicos analizados en líneas anteriores.

Se puede sostener que el hecho de calumniar, es decir, atribuir la comisión de un delito a una persona, conllevaría a ser más grave o más lesivo al bien jurídico que al injuriarle (insultarle, desacreditarle, deshonrarle), sin embargo, se observa que existe una brecha entre la pena máxima de la injuria (30 días) y la mínima de calumnia (6 meses).

En lo que respecta a los dos tipos de calumnia, como ya planteamos anteriormente, va desde los seis meses a un año por la calumnia judicial y desde los seis meses a dos años en la extrajudicial, en definitiva, es una calumnia judicial, debido a que a más del hecho de adecuar la conducta al realizar una falsa imputación al accionado, se le obliga a defenderse con los costos que conlleva una defensa penal y luego tener que accionar un nuevo procedimiento de ejercicio privado de la acción penal para hacer valer sus derechos.

1.1.2. Elementos de tipo penal

Para que se pueda considerar a la calumnia como delito, en relación a la doctrina jurídico penal y en la ley, se constituyen tres elementos constitutivos, como son el objetivo, subjetivo y dolo, Garcés (2013) manifiesta sobre estos elementos, lo siguiente:

- El elemento objetivo, es la falsa atribución de un delito que nunca se cometió. Esta atribución es a una persona que se sabe es inocente.

- El elemento subjetivo, se halla constituido por el conocimiento que tiene el agente activo de la inocencia de la víctima. El que imputa debe conocer a ciencia cierta que nunca existió.
- Y el animus injuriandi, es fundamental tanto a la injuria como a la calumnia en el COIP; así, la calumnia es estrictamente doloso. (p.23-24)

Se tendrá presente que toda injuria, para ser tal, antes de tener vida exterior debe tener, de modo indefectible una previa vida interior en la mente de quien la emite. De donde se deduce, que las palabras injuriosas o calumniosas, antes de que sean proferidas externamente por el agente, debe haber estado previamente en la mente de quien profiere las palabras. Aquí, se entiende claramente que este delito, se constituye de los tres elementos necesarios, indispensables e inseparables, el objetivo, subjetivo y dolo.

García (2013) en relación a los elementos constitutivos de calumnia, expresa lo siguiente:

(..) Objetivo, esto es la falsa imputación, o sea de un hecho preciso, concreto y determinado; Subjetivo, esto es con dolo, que está constituido por la conciencia de la imputación y de su falsedad. Hay que recordar que el dolo en esta clase de ilícitos es el ánimo injuriandi, y este elemento es fundamental tanto en la injuria como en la calumnia en nuestro Código Penal, o sea que estos delitos son dolosos, aunque la calumnia es más grave que la injuria y por ello la pena es mayor (...). (p.1)

Se consuma al momento de la formulación falsa de la imputación. Es decir, se consuma inmediatamente o al mismo tiempo en que se profieren las palabras o términos calumniosos. El autor puede ser cualquier persona, desde luego, mayor de edad y la culpabilidad, existe por la existencia del dolo en el agente. De acuerdo con lo expuesto la esencia de la palabra injuriosa o calumniosa reside en el ánimo que tiene el agresor de tachar, menos cavar el honro ajeno mediante una acusación falsa.

Para Merino (2017) el elemento objetivo de la calumnia, es la imputación falsa que se hace, y debe ser:

Clara, singular, concreta, determinada y precisa. No se puede calificar como calumnia sin estas características primordiales que singularizan un delito, que se atribuye a otra persona. Con la parte subjetiva que manifiesta el autor citado anteriormente, este elemento por el contrario se basa en el dolo, en la forma positiva, consciente de imputar falsamente el cometimiento de calumnia a otra persona. Es el acto de causar daño a sabiendas que es falso lo que se le atribuye. (...) el sujeto activo de injuria calumniosa debe saber que el imputado es inocente, que ni ha cometido la falta que se le atribuye. (pp.60-61)

En este elemento el dolo es lo principal, es el ánimo de afirmar la comisión de delito a otra persona con el pleno conocimiento que son falsas las afirmaciones vertidas sobre él, con el fin de desprestigiarlo, deshonorarlo o manchar su buen nombre, solo para causar daño, y así obtener satisfacción de dicho hecho. Es indispensable aclarar que no solo hay la intención de causar daño a otra persona, sino la capacidad de perfeccionar la mentira para que la justicia castigue injustamente al otro. Hay la intención de daño a causar.

En el Código Penal (2009) no se establecía una definición clara y específica sobre el delito de calumnia, más bien el artículo 489 estipulaba que existía dos tipos de injurias en la que se establecía a la injuria calumniosa y a la injuria no calumniosa. En artículo describe que la injuria es calumniosa, si consiste en la falsa imputación de un delito; y no calumniosa, si consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto (Gallardo, 2016, p.11).

El COIP (2014) incluye 15 nuevos artículos, se estableció la categoría contra el honor y buen nombre planteada en la séptima sección del Código Penal, el cambio surge en la despenalización de la injuria no calumniosa y es tipificada a la calumnia como delito.

El artículo 182 del COIP (2014) define a la calumnia como:

La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos

vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, si las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas 11 características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

En el artículo 182 del mismo código, se estipula que una persona sin importar el medio ejecute una imputación falsa hacia otro individuo, dicha acción será sancionada hasta con dos años de privación de libertad. Bajo otra opinión Ortiz (2016) expresa que la calumnia e injuria es una opinión que carece de verdad que se menciona sobre una persona con el objetivo de causar daño; es decir, sin importar, si existe o no. En la mayoría de los casos la acusación va direccionada a afectar la dignidad de una persona que exterioriza en la sociedad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 66, numeral 18 determina “El derecho al Honor y Buen Nombre” de todos los ciudadanos ecuatorianos, aunque no hay que olvidar que este derecho es inherente a todo ser humano, y que, a partir de tal premisa, a todo individuo le pertenece un mínimo de honorabilidad que es protegido por la normativa jurídica de cada nación.

En la actualidad, se encuentra en vigencia el artículo 182 del COIP. Campos (2018) la calumnia constituye un grave atentado en contra de la dignidad y buena fama de los individuos, independientemente del estado o nación donde se manifieste (p.33). Se presenta la intención o el ánimo de afectar a una persona, se considera una actuación delictiva que, por lo general está constituida de injurias o calumnias.

Por consecuencia, la vulneración de características individuales o colectivas del honor, la imagen, la reputación, la fama, así como la credibilidad personal y profesional, o de la intimidad personal o familiar. Una representación clara de la

calumnia únicamente es posible configurar en el instante de realizar la imputación, con todos los elementos que la conforman. Si no es así, de lo contrario se adoptaría una figura jurídica análoga como, por ejemplo, la injuria. De esta manera, nace la imperiosa necesidad de determinar especificar cada uno de los elementos que dan forma a la calumnia.

Sin embargo, la calumnia no se consolida hasta que es de conocimiento público, se revela que, quien inculpa posee conocimiento fáctico y plenitud intelectual, se adiciona a la predisposición y ánimo de ejecución, es el alcance de su acto.

1.1.3. Análisis de calumnia en Sudamérica

En algunos países de Latinoamérica se sanciona por injuria, por lo general con cárcel. Alguna manera de explicar la penalización de la injuria sería que el quitar la honra de una persona causa más daño que quitarle un bien material, como un carro o una casa. Al fin y al cabo, mientras los bienes materiales se pueden reponer, la honra una vez mancillada, difícilmente puede recuperarse. (GK, Sf.)

Si se escucha la propuesta de borrar a la injuria del Código Penal y dejarla para los jueces civiles, perciben que se plantea incorporar un injerto de la forma anglosajona de resolver los insultos en un sistema jurídico distinto. En realidad, la despenalización de la injuria no es una importación traída del sistema jurídico de los EE.UU. sino una evolución natural del propio sistema jurídico de nuestros países.

La propuesta de despenalización nace de las reflexiones que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de condenas por injurias sustanciadas en nuestros países. A la conclusión de que debe suprimirse la injuria como han arribado jueces latinoamericanos que conforman esta Corte:

En Paraguay, la injuria pasó a ser castigada sólo con multa, a raíz de una reforma de 1998. La reforma mantuvo, en cambio, la pena de prisión para la calumnia si se realiza en público o mediante un medio de comunicación, pero esa pena puede ser sustituida por una multa. En el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, los representantes de la presunta víctima solicitaron que la corte ordene a Paraguay derogar los delitos de injurias, difamación y calumnia. La Corte valoró las reformas

de 1998 y 2000. La Corte no ordenó derogar los delitos, así que se puede pensar que la legislación paraguaya está adecuada a la normativa interamericana de derechos humanos.

En el 2004 la Corte Interamericana de DD.HH. señaló que Costa Rica debe derogar la tipificación de la injuria como delito (Caso Herrera Ulloa). En el mismo año la Corte ponderó que Paraguay haya cambiado en su código penal la sanción de prisión por la opción entre prisión o multa (Caso Ricardo Canese).

En el 2005 Panamá derogó el desacato y reguló la responsabilidad ulterior (derecho de réplica, rectificación o respuesta). La reforma de mayo de 2007 mantiene el delito de injuria si se comete hacia un particular, pero si el ofendido es un funcionario de elección popular o un gobernador, no se impone sanción penal, sino sólo hay indemnización civil. La Comisión solicitó a la Corte que ordene a Panamá reformar su ley penal, pero la Corte no estimó necesario ordenar tales reformas. Esta solución es acorde con el criterio de disminuir el nivel de protección del honor de personajes públicos para permitir el debate democrático sobre asuntos de interés público.

En el 2007 el Salvador incorporó en su Código Penal un artículo que exime de delito a los juicios de valor (dentro o fuera de medios de comunicación), salvo que tengan un propósito de calumnia. La norma aclara que en ningún caso tendrán responsabilidad penal los medios de comunicación por lo que publiquen, ni tampoco los propietarios, directores, gerentes o editores del medio o del programa.

En el 2008 la Corte recomendó a Argentina adecuar la norma penal sobre injurias, que era demasiado discrecional que podía afectar la libertad de expresión (Caso Eduardo Kimel).

En el 2009 la Corte conoció el Caso Tristán-Donoso sobre una sentencia de injurias: no necesitó instar a Panamá a cambiar su ley, porque ya lo había hecho antes de que salga la sentencia. Además, la presidenta Cristina Kirchner, que pertenece al grupo de presidentes con énfasis en la soberanía y libre determinación de los pueblos, pidió al Legislativo que cambie la sanción de prisión por multas que llegan,

máximo, a los \$7.800. Fue una forma de reivindicar a Eduardo Kimel, el periodista que fue condenado por un libro que cuestionaba el comportamiento de un juez en la época de Menem. Kimel falleció en febrero de 2010, antes de la reforma. En marzo de 2010, el legislador Diego Kravetz se libró de una demanda de un director de hospital en virtud de la reforma legal.

Pepe Mujica, de Uruguay, sancionó una ley que deroga la injuria del Código Penal uruguayo, y lo deja para reclamo civil por daños y perjuicios. No imagino qué pensaron Kirchner y Mujica al escuchar, en diciembre pasado, a Correa explicar su bronca con la prensa en la cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC). En ese discurso, Correa no rechazó discutir la despenalización de la injuria, pero rechazó que el fundamento para tal reforma sea que los países anglosajones no penalizan la injuria.

En el 2011 México suprimió los delitos de difamación, calumnia e injuria en una Ley de Imprenta que data de 1917. Antes, en abril de 2007, el Senado Federal ya había despenalizado la injuria, difamación y calumnia. Como México es un país federal, cada estado debe reformar su código penal. Desde 2007, muchos estados y entidades subnacionales han suprimido esto. En 2010, Veracruz y otros 17 estados tenían pendiente aprobar su respectiva reforma penal. La pugna entre honor y libertad de expresión enfrentó en México a un diario con una revista, porque ésta acusó al rotativo de tener nexos con la prensa cercana al terrorismo vasco. En ese juicio civil, la Suprema Corte consideró que, entre ambos derechos, prevalece el derecho a la libre expresión.

En el mismo año, Perú aprobó cambiar para los delitos de injuria y difamación las penas de prisión por la de trabajos comunitarios por hasta 200 días. Aún falta que en segundo debate se ratifique la despenalización y que el presidente Ollanta Humala sancione la reforma legal. En campaña electoral, Humala se comprometió a apoyar la reforma.

Como se observa algunos países han borrado totalmente la injuria de sus códigos penales. Otros, han cambiado la pena de prisión por multas económicas, limitadas de acuerdo a la ley. En el caso panameño, la injuria aún es castigada con prisión,

excepto si el injuriado es una autoridad pública. Cualquiera de estas soluciones se encontraría adecuada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el famoso caso de El Universo, la defensa del Diario sostiene que, aunque la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión no es un tratado suscrito y ratificado por el Ecuador, al ser un instrumento de derecho internacional en materia de derechos humanos, se debería considerar que la injuria está implícitamente derogada en Ecuador. La sentencia que firmó Juan Paredes afirma que, mientras no exista una derogatoria expresa, el análisis sobre la aplicación directa de tales principios es sólo un debate teórico.

En el caso ecuatoriano, el proyecto de COIP mantiene exactamente las mismas penas para la injuria, así como para el de difamación y mantiene sanciones más severas si la injuria se profiere contra una autoridad pública. El proyecto de ley -al menos en materia de injurias- es un reencauche de la norma actualmente vigente, que fue redactada hace siglos. Me arrancó una risa triste leer que ni siquiera cambiaron la norma que señala que no hay injuria en las agresiones verbales que cometan tutores, curadores, patronos, maestros, directores o jefes de los establecimientos de educación, corrección o castigo respecto de los adolescentes o pupilos a su cargo.

La discusión sobre el COIP es una buena oportunidad para discutir la conveniencia de mantener o no a la injuria como delito, y de discutir la conveniencia de sancionarla con prisión o con multa. En todo caso, se debe tener en cuenta que una protección celosa de la honra de los políticos (estén o no en funciones públicas) sí constituye un obstáculo a la discusión abierta sobre los asuntos públicos.

1.1.4. La retractación en el delito de calumnia

Según Larousse (1967); citado por Ortiz (2016) La retractación es la acción de retirar el consentimiento o aprobación a una oferta o propuesta. En derecho penal retractación en injurias, revocación de lo dicho al reconocer el injuriante la falsedad, el error o la malicia (p.78). Se observa que esta retractación, solo es procedente si el injuriante reconoce la falsedad, el error o la malicia.

Cabanellas (1993); citado por Ortiz (2018) sobre la retractación expresa lo siguiente: "(...) Retirar el consentimiento o aprobación dados a una oferta o propuesta. Revocación de lo dicho. Arrepentimiento de lo prometido. Negación de lo afirmado". (p.52)

Se infiere que básicamente la retratación es el deseo que tiene una persona en retirar de lo que ha dado, o revocar, arrepentirse de lo que ha dicho. Es el ya no querer proseguir con lo prometido, o mantener las afirmaciones vertidas en un inicio. En otras palabras, más simples, se refiere a negar o retroceder a lo afirmado.

"(...) si se trata de una calumnia, en reconocer la falsedad de la imputación, y si se trata de una injuria, en retirar los términos de la misma, sin reticencias de ningún género". (Molinario, 1966; citado por Ortiz, 2016, p. 53). "El reo condenado a retractación lo hará desdiciéndose verbalmente de lo que haya dicho, escrito o publicado" (Núñez, 1972; citado por Ortiz, 2016, p,55).

Se confirma el concepto anterior analizado que la retractación, no es otra cosa que desdecirse de lo que antes se había dicho, y debe ser realizado por el querellado o sujeto activo de calumnia, con la singularidad de que debe hacerlo en forma verbal.

La retractación es reconocer la intención de causar daño a otro al reconocer el desprecio a decir la verdad, y a tener que inventarse hechos delictivos falsos y lo sostiene de la siguiente manera:

Como bien se afirmado, la retractación es desdecirse de lo dicho, escrito o hecho, con lo cual se reconoce la falsedad o la falta de certeza de las imputaciones. (...) La retractación, entonces, tiene que ver con el elemento subjetivo de la injuria o de la calumnia, esto es, el reconocimiento de que el formular la imputación se obró con desprecio hacia la verdad (Rodríguez, 2020, p.182).

Los autores consideran a la retractación, ligado al elemento subjetivo de la calumnia, pues con la retractación se reconoce las falsas aseveraciones hechas a otro. Para que la retractación opere en su naturaleza es necesario que el sujeto activo de la calumnia, reconozca las imputaciones calumniosas, manifieste la existencia de la calumnia, pero sin que reconozca culpabilidad del hecho.

, la institución de la retractación es aceptarla, si se reconoce la existencia. El juez está facultado para evaluar el alcance de la retractación, sin perjuicio que el ofendido lo acepte o no; como ya se ha manifestado la naturaleza de la retractación es absoluta, excluyente de la punibilidad y responsabilidad penal, pero no excluye las consecuencias civiles a las que puede reclamar el querellante.

El artículo 282 del COIP expresa que no habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

La querrela por este delito de ejercicio de acción penal privada, debe presentarse ante el juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del respectivo distrito, donde se cometió el delito de calumnia que se acusa, cuyo secretario debe poner la fe de presentación; luego de lo cual, el proceso se traslada al juzgado de garantías penales correspondiente; esto es, al que le tocó por sorteo, para que dicha jueza o juez, avoque conocimiento si el caso así lo amerita, al dictar el auto correspondiente de calificación.

En el mismo artículo del Inciso Primero, la persona realiza una falsa imputación en contra de otra, por cualquier medio, es decir, se pena, la acción por el proferimiento de un delito en contra de otra persona, ya sea por medio de escritos privados o públicos, discursos o cualquier otra expresión en público, sancionada con pena privativa de la libertad de seis meses a dos años.

La calumnia, es delito formal, que se consuma en el momento que la imputación falsa alcanza la etapa en que tiene aptitud para producir deshonor o el descrédito del querellante; esto es, si llega a conocimiento del ofendido o de un tercero, pues existe calumnia si se imputa un hecho tipificado y sancionado como delito por el COIP; sin embargo, de los cual este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa.

En el Inciso Segundo mientras tanto expresa que no constituye calumnia los pronunciamientos vertidos ante las autoridades jueces y tribunales si las imputaciones se hayan hecho en razón de la defensa de la causa.

En el tercer inciso, se establece la no responsabilidad de calumnia, quien prueba la veracidad de las imputaciones, se aclara o que en ningún caso se advertirá prueba sobre la imputación que hubiere sido objeto de una sentencia rectificatoria de la inocencia del procesado de sobreseimiento o archivo.

Los medios para cometer el delito de calumnia, son la palabra hablada o escrita, aunque también la doctrina señala, puede ser por medio de alusiones, símbolos, imágenes o aún gestos, pero la imputación necesariamente debe ser o versar sobre un delito tipificado y sancionado en el COIP, pues de lo contrario, puede existir una contravención por injuria; y además, la imputación debe ser no sólo de un hecho delictivo, sino que se cometió tal delito tipificado y sancionado en el COIP, con especificaciones.

1.1.5. Efectos de la retracción en la calumnia a las partes procesales

El COIP (2014) omite la responsabilidad penal que pesa sobre dicho sujeto, si el sujeto activo de calumnia se ampara en la retractación; al realizar este acto se elimina responsabilidad penal, se considera que al realizar la retractación se ha reparado el daño hecho. No hay condena privativa de la libertad ni sanción económica para el querellado. Pero se deja libre el derecho a la reclamación por daños morales en el campo civil.

Es importante destacar que, al ser un delito del ejercicio privado de la acción penal, se puede evitar la continuación del trámite, si las partes logran conciliar o reparar el daño hecho, entre los principios y finalidades del Estado, así como de la administración de justicia es mantener la paz y seguridad entre los habitantes.

Ya se ha citado que la naturaleza de la calumnia como un ejercicio privado de la acción, y si no se ha condenado la responsabilidad penal de una persona, lo más lógico es que se dé por terminada la acción penal. Esto se logra mediante el cumplimiento total de la retractación, pues no existe motivo alguno para continuar el trámite de una causa, en la cual el sujeto activo de la misma ha retirado las afirmaciones vertidas sobre otro.

El sujeto activo de la calumnia se encuentra amparado por el principio constitucional de la no autoincriminación, esto se da por el hecho que nadie será forzado a declarar contra sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal, amparado en la Constitución. De esta forma se protege el derecho a la defensa y sobre todo el principio de inocencia del que lleva revestido el querellado, pues solo en la audiencia de juzgamiento y por medio de sentencia ejecutoriada se puede determinar la culpabilidad o no de un procesado.

Es por lo anterior, que la ley prevé que la retractación se dé antes de dictarse sentencia ejecutoriada, por lo que no se ha comprobado la responsabilidad penal. Y con el hecho que el sujeto activo de la calumnia se retracte no es que admita culpa de las imputaciones, ello significa que las imputaciones no han existido jamás.

Por otra parte, se puede decir que la presunción de inocencia es un atributo que tiene todo ser humano, y que se halla garantizado por la Constitución, sin que obste, el agente activo voluntariamente se inculpe en el mismo, es una cuestión totalmente diferente. Pero el acto de la retractación no constituye un reconocimiento de culpabilidad, simplemente se trata de una facultad que tiene el querellado.

Este derecho, a ampararse en el principio de no autoincriminación del sujeto activo de calumnia en el derecho de defensa, para que pueda defenderse y a ser escuchado en cualquier estado de la causa.

Mientras el proceso continúa con la tramitación normal, no se puede obligar al querellado a que aporte con elementos que lo lleven a su inculpa, al ser este un derecho intangible que tienen los procesados en una causa. Otro principio al que se ampara el sujeto activo, es el derecho al silencio que se consagra en el artículo 508 del COIP, pues se encuentra íntimamente ligado a la no autoincriminación, pues corre el riesgo de realizar declaraciones que pueden comprobar su responsabilidad penal sobre el hecho delictivo que se trata.

Una vez más que el querellado puede acogerse al silencio sobre sus actuaciones, y retractarse de las imputaciones hechas a otro, quedando exento de responsabilidad penal. En el presente análisis de la investigación es necesario aclarar estas dos instituciones jurídicas sobre el derecho a la no autoincriminación y el derecho al silencio. La primera es a no ser obligado a declarar contra sí mismo;

y el segundo es a abstenerse de responder a preguntas o declaraciones sobre el supuesto cometimiento.

El artículo 55 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (2010) menciona que se debe guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia, esta normativa de la Corte Penal Internacional implica no solamente a la protección de un derecho fundamental, sino a la garantía que tiene el procesado en el desarrollo del proceso penal.

Las legislaciones no solo tienen el deber de proteger los bienes jurídicos de las víctimas, sino también a proteger los derechos de los acusados, el debido proceso en todo momento; sino que no se obligue al procesado a no declarar en su contra.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (1969) en el artículo 8 expresa

(...) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...).

El artículo anterior, es mucho más completo, directamente se dirige al procesado, reconoce su presunción de inocencia, siempre que no se haya establecido su culpabilidad por medio de las pruebas legal y debidamente actuadas en derecho, expresa además que goza de igualdad de derechos y de las mismas garantías, y sobre todo que no puede ser obligado a declararse culpable del hecho que se le imputa.

Los efectos jurídicos de la retractación voluntaria por parte del sujeto activo son bastante claros, en el artículo 182 inciso final del COIP en su parte pertinente textualmente manifiesta:

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

la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

Se extingue la responsabilidad penal al autor de las calumnias si se retractare voluntariamente, debe realizar la retractación voluntaria antes de que exista sentencia ejecutoriada; se condiciona a la publicación de la retractación que debe ser a costas del responsable; debe ser realizada en el mismo medio y con las mismas características en la que imputación fue difundida. Consta una última aclaración sobre la retractación, pues ésta no constituye forma de aceptación alguna de culpabilidad.

Se concluye que la ley trata de velar por los derechos que tienen las partes procesales dentro del juicio, y que, si el sujeto activo se retracta voluntariamente al cumplir los requisitos para aceptar la retractación, es beneficiario de falta de responsabilidad penal, se concluye el proceso con el archivo definitivo del mismo, además que este hecho no constituye una forma de aceptación del delito.

La Constitución Política del Ecuador reconoce la presunción de la inocencia que tiene toda persona al enfrentarse a un proceso penal, únicamente se declara su responsabilidad con sentencia ejecutoriada o resolución en firme. No existe norma que contradiga la disposición de la constitución, por lo cual es de inmediato cumplimiento.

Según las circunstancias que causen la violación del derecho a la tutela judicial, podría interponerse las siguientes acciones: 1. Acción de protección, la cual cabe si exista vulneración de derechos constitucionales. 2. Acción por incumplimiento, misma que busca garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. 3. Acción extraordinaria de protección, contra sentencias o autos definitivos en los que se haya derechos reconocidos en la Constitución.

1.1.6. Animus aplicados en delitos en contra del honor y buen nombre

El honor es inherente 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 individuo 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. La Constitución de la república del Ecuador, hace referencia en su Art. 66 numeral 3 que entre otros derechos se garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual.

La integridad personal es un derecho fundamental absoluto de las personas que permite garantizar el derecho a la integridad física, moral, psíquica y sexual en todos sus componentes se evita que el Estado y los particulares ejerzan acciones de violencia que afecten estos derechos, sin embargo, en la ley existen casos permitidos, en los cuales se afectan a esto derechos sin permitirle al sujeto pueda exigir su derecho a la reparación y a que se sancione a este tipo de actos.

El propósito o intención, constituye el elemento que debe tenerse en cuenta para establecer la naturaleza de algunas situaciones jurídicas. Es, pues, el propósito que mueve a una persona para realizar el acto de que se trate. En ese sentido se habla, por ejemplo, de *animus domini* como la intención que esa persona tiene de proceder con respecto a una cosa como propietaria de ella, tanto si su propósito es justificado como si no lo es; de *animus donandi*, si se pretende hacer una liberalidad; de *animus novandi*, si la intención es sustituir una obligación con otra; de *animus iniuriandi*, si se ha tenido la intención de injuriar; de *animus iocandi*, si la intención ha sido de jugar o bromear; de *animus lucrandi*, si ha sido la obtención de un lucro el propósito del agente; de *animus necandi u occidendi*, si se ha tenido la intención de matar; de *animus nocendi*, si el propósito ha sido de dañar o perjudicar; de *animus possidendi*, si la intención es de poseer una cosa. La lista se haría interminable, porque las situaciones anímicas son aplicables a múltiples circunstancias. (Ossorio, 2018).

El delito de calumnia requiere para su existencia, que sea falsa la imputación dirigida contra el supuestamente calumniado; eso trae como consecuencia el derecho del presunto calumniador de probar la veracidad de su afirmación. Por el

contrario, el delito de injuria se configura con independencia de que sean o no ciertos los hechos deshonrosos o desacreditativos que la constituyen; por eso no son susceptibles de prueba. Sin embargo, esa regla relativa a la injuria admite algunas excepciones, derivadas de consideraciones de mayor interés, que las respectivas legislaciones determinan.

Así, las imputaciones que el querellante estime injuriosas pueden ser probadas si aquéllas hubieren tenido como finalidad defender o garantizar un interés público actual; así como también si sea el propio querellante quien exija del querellado la prueba de la veracidad de la imputación. Acreditada esa veracidad, el acusado quedará exento de pena. La posibilidad de demostrar la certeza de la expresión ofensiva es lo que se denomina *exceptio veritatis* o excepción de la verdad. La *exceptio veritatis* viene a ser la prueba con que se puede demostrar la falsa imputación o la veracidad de la misma. En sí todas estas definiciones serán las que cumplan un papel principal dentro del presente trabajo a lo largo de las explicaciones, doctrinarias y de nuestra legislación penal.

Dentro de todo lo expresado en el párrafo anterior, son propósitos o intenciones que emanan de la voluntad de las personas a generar una acción. De la misma manera, el artículo 18 garantiza; El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. De ahí que se garantizan los derechos civiles y de libertad que son reconocidas a cada una de las personas y que para nuestro estudio es menester mencionar los que tiene una mayor relación con el honor, se menciona previamente que estos derechos tienen la categoría de constitucionales y fundamentales dentro de nuestro sistema garantista.

El COIP establece con respecto a la Calumnia, que no constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, si las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

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

Es clara la diferencia de la nueva tipificación en el COIP en cuanto a las calumnias, pero también existe una insuficiencia jurídica en cuanto a que se norma que quien realizó o imperio calumnias hacia otra persona, no tendrá responsabilidad penal si se retractare voluntariamente siempre y si sean antes de proferirse una sentencia ejecutoriada. Se resume lo anterior, se violentan los derechos de la persona injuriada, puesto que el acto o delito contra el honor y el buen nombre ya se ejecutó y el simple acto de retractarse no resarce el daño causado al calumniado.

1.2. La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva se reduce en la obligatoriedad que mantiene el Estado mediante su potestad punitiva, en conformar los órganos jurisdiccionales de Administración de Justicia y hacer efectivo el cumplimiento de las normas establecidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, entre ellos los derechos fundamentales establecidos en la declaración de los derechos humano.

Para los actos que emite la administración pública se presumen legítimos por el hecho de ser expedidos por un funcionario público, las normas legales contemplan que los actos administrativos gozan de legitimidad y ejecutoriedad, la administración hace efectivo, el interés público, sin embargo debe sujetarse a las normas legales, existe la posibilidad de que los actos administrativos, afecten los derechos de los ciudadanos administrados, sin embargo hay diferencia entre el interés de la administración del interés público, haciéndose necesario el control judicial, se acciona el derecho a la tutela judicial efectiva como carácter revisor del acto administrativo (Gordillo, 2018, pp. 9-11).

La derivación del derecho a la jurisdicción es el derecho a la tutela judicial efectiva al ser la finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional, acción que la

persona interpone a fin de que las y los jueces juzguen y hagan ejecutar lo juzgado por medio de la aplicación del derecho con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el o los derechos declarados o constituidos.

La tutela judicial efectiva, es el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, la tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso sea justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones, es decir el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia, en el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente dicho derecho toma vida con la ejecución de la sentencia, sin la ejecución no se garantiza la efectividad de la tutela judicial (Aguirre, 2018, pp. 14-15).

La Seguridad Jurídica brinda la confianza al ciudadano, al tener los mecanismos frente al poder y demás individuos en sus relaciones privadas, más aún en relación con el poder que se manifiesta a través de instituciones, de principios y valores del Derecho Público, especialmente el constitucional y administrativo, es el derecho sobre el poder y los límites que el mismo debe observar a fin de respetar los derechos de los miembros de la sociedad.

La seguridad jurídica en relación con el ejercicio del poder es un derecho fundamental que se efectiviza mediante las garantías procesales, un proceso justo e imparcial, derecho a la defensa, derecho a un procedimiento y a ser escuchado por los jueces (Peces, 1990, Citado por Rodríguez (2020), pp. 222-228).

El proceso contencioso administrativo tiene como finalidad garantizar un medio de control de los actos de la Administración, y dar al Administrado la posibilidad de

impugnar aquellas actuaciones administrativas que le afectan, se impone de esta manera una limitación a la facultad de auto tutela que goza la Administración.

Benalcázar (2007) expresa que “(...) el proceso contencioso administrativo tiene el fin de lograr que, de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados (...)” (p.33). El proceso contencioso administrativo busca proteger el interés común, se somete la actuación de la administración al ordenamiento jurídico, se evita de esta manera la arbitrariedad en las decisiones.

De la misma manera Benalcázar (2007) señala las siguientes garantías, que ofrece el derecho a una tutela judicial efectiva:

- Acceso a la justicia gratuito;
- El acceso a la justicia no se debe ver mermado por la falta de observancia en las formalidades del proceso, siempre y si las faltas de estas formalidades no impliquen un cambio sustancial en la resolución del proceso, conforme el artículo 169 de la Constitución y el principio *pro actione*;
- Imparcialidad, así como la celeridad con la que se administra justicia;
- Cumplimiento de las resoluciones tomadas por la justicia. (p.46)

1.2.1. Evolución del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva

El artículo 75 de la Constitución, determina que las personas tienen derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, la misma que debe sujetarse a los principios de inmediación y celeridad. García (2016) concluye que la tutela judicial efectiva es el derecho al libre acceso a los jueces y tribunales de justicia, obtener un fallo, a que el fallo se cumpla a fin de que el ciudadano afectado sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello por el daño sufrido (p. 36).

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 10, se determina que toda persona en igualdad de condiciones tiene derecho a ser oída

públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y de esta forma se determina sus derechos y obligaciones.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 14, se establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, y los individuos tienen derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial en la sustanciación de cualquier acusación.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 8 contempla las garantías judiciales al establecer de esta forma que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por los jueces o tribunales competentes, independientes e imparciales en la sustanciación de cualquier acusación.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas y del abuso del poder (1985), determina que las víctimas tendrán derecho a los mecanismos de la justicia así como una pronta reparación del daño que hayan sufrido por medio de procedimientos judiciales y/o administrativos los mismos que serán expeditos, justos, poco costosos y accesibles, que evita las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

El derecho a la tutela judicial asegura:

El derecho al acceso a la justicia y el debido proceso, a fin de que exista un control judicial efectivo frente al ejercicio del poder público, se convierte, por lo tanto, en un control sobre actuaciones administrativas que puedan perjudicar a los ciudadanos con lesión en sus derechos (Araujo, 2019, p. 259).

Para la Corte Constitucional (2013); citado por Pallares (2017) sobre el derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, manifiesta:

Que fue adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los ciudadanos, dicha facultad se la conoce

procesalmente como derecho de petición que conduce a una serie de obligaciones por parte del Estado, es decir se requiere de la existencia de un órgano jurisdiccional y la presencia de juezas y jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley. (p.29)

No obstante, dicho acceso a los órganos judiciales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los ciudadanos, una vez ejercitada la acción correspondiente es preponderante que los operadores de justicia realicen una labor diligente en donde se efectivice la defensa de los derechos de una forma justa y equitativa entre las partes procesales.

Para Pallares (2017) ninguna de las funciones del Estado, debería injerir en las atribuciones que la ley ha otorgado a la función judicial, se garantiza un juicio justo en contra de las transgresiones e inobservancias de las normas legales en las que el Estado haya incurrido.

Es por esto, que el Estado justifica las garantías de un órgano jurisdiccional (Función Judicial) y la presencia de jueces, quienes deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, pero sin que interfiera ninguna de las otras funciones.

1.2.1. Tutela Judicial Efectiva, derecho a la verdad de la víctima y a la seguridad jurídica

La tutela judicial efectiva es un derecho que abarca otros derechos y forma parte del debido proceso, la tutela judicial inicia con el acceso a la justicia que tiene como consecuencia el debido proceso, además constituye el motor para el movimiento o ejercicio pleno de otros derechos, pues de nada serviría que existan derechos sin que exista un mecanismo real que posibilite su ejercicio y goce.

La tutela judicial efectiva está compuesta por el derecho de acceder a los órganos de justicia, de obtener de ellos una sentencia motivada y finalmente que esta sentencia se ejecute de manera efectiva, es decir para que sea realmente efectiva esta tutela que empieza con el acceso a los órganos de justicia, debe concluir con

una decisión posible materialmente de ejecutarse, situación que obliga al Estado a establecer mecanismos eficaces para su cumplimiento.

La ejecución de las sentencias, están garantizadas por la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, al ser obligación del Ecuador adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas.

La falta de ejecución integral de las sentencias e incluso la demora en su cumplimiento, vulnera nuevamente los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva en su contenido de la ejecución de las sentencias, situación que es constante, especialmente respecto a la obligación de investigar, identificar y sancionar, si fuere el caso, a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, por lo que en tales condiciones la tutela no es efectiva, la sentencia se cumple parcialmente.

La reparación integral abarca varios aspectos como el económico, el derecho a la verdad y el derecho a que se haga justicia mediante la sanción de los responsables, aspectos que también benefician a la sociedad, constituyen garantía de no repetición de la violación del derecho. Martín (2015) en este sentido, expresa que: Las medidas de reparación deben tener coherencia entre sí para ser realmente eficaces. No pueden verse aisladas, sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño (p.106)

La reparación genera efectos para las víctimas y sus familiares, según el caso se ordena el pago de indemnización por daños y perjuicios, daño moral, daño al proyecto de vida, condena en costas, dejar sin efecto una sentencia dictada en contra de la víctima, brindar tratamiento médico, psicológico o de otra índole, ponerla en libertad, restituirle en un cargo, disculpas públicas, etc.; en tanto que existen otras reparaciones que están dirigidas a restituir o reponer bienes que van más allá de la víctima o lesionado.

Lo anterior muestra, que benefician a la sociedad en su conjunto, esto sucede si se realiza una reforma legal, se investiga y sanciona a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Esta reparación es una oportunidad para que

el Estado reintegre a las víctimas en la sociedad, pero también para que prevenga nuevas violaciones en el futuro. (Martin, 2015, p.107).

En definitiva, el derecho a la reparación es el que tienen las víctimas a solicitar y obtener de los órganos competentes las medidas individuales de restitución a fin de mitigar el daño sufrido, por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha conceptualizado la reparación en los siguientes términos:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. (p.110).

La restitución consiste en el restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera la violación a derechos y libertades consagrados en Tratados de Derechos Humanos. Al haberse determinado la violación, lo primero que corresponde es ordenar que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, situación con la cual se tutelan los derechos humanos, esta es la principal medida de restitución, se garantiza el goce de los derechos de manera actual y futura.

Navqui (2006) sobre el derecho a la verdad, menciona que ha surgido como concepto jurídico en los planos nacional, regional e internacional y se refiere a la obligación de los Estados de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto sobre las circunstancias en que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos. En este artículo, se examina la noción del derecho a la verdad y se pone a prueba la fuerza normativa del concepto contra la práctica de los Estados y los organismos internacionales. Además, se consideran algunas de las consecuencias prácticas de transformar la verdad en un derecho jurídico, sobre todo desde la perspectiva del derecho penal.

El propósito fundamental de los procesos penales, sean nacionales o internacionales, es impartir justicia para reparar presuntos agravios cometidos por individuos. Al menos desde el punto de vista del derecho de common law, en los procesos judiciales, más que encontrar la verdad, se procura ofrecer pruebas que demuestren la culpabilidad o la inocencia -pruebas que son impugnadas, cuestionadas o interpretadas de diferentes maneras- para ganar el caso. Podría decirse que el método de investigación que se aplica en los sistemas de derecho romanista hace mayor hincapié en encontrar la verdad, pero el resultado final es el mismo: el caso se gana o se pierde si se convence, o no, al juez o al jurado de la culpabilidad o la inocencia del acusado.

La verdad jurídica es tan sólo un producto secundario de un mecanismo de solución de diferencias. Sin embargo, en los juicios en los que se investigan crímenes internacionales, la importancia de ese producto secundario que es la verdad jurídica ha asumido una nueva dimensión, debido, sin duda alguna, a los especiales objetivos fijados para el derecho penal internacional. Esos objetivos van mucho más allá de la mera determinación de la culpabilidad o la inocencia de algunos individuos, y pueden abarcar desde fines elevados, como contribuir al restablecimiento y mantenimiento de la paz (Consejo de Seguridad 808, 1993), o al proceso de reconciliación nacional (Consejo de Seguridad 955, 1994), hasta luchar contra la impunidad, disuadir o prevenir con respecto a violaciones futuras, satisfacer las necesidades de las víctimas y hacer valer sus derechos, eliminar del escenario político a actores políticos peligrosos, restablecer el estado de derecho y reafirmar el principio de la legalidad.

Los objetivos también abarcan el efecto simbólico y ritual que produce el juicio penal en comunidades divididas, y permiten desplazarse de la culpa de la comunidad hacia la responsabilidad individual, reconstruir identidades nacionales a partir de interpretaciones del pasado a través del análisis y del proceso jurídicos penales, y dejar constancia de los hechos históricos con un sello jurídico. ¿Cómo llega aquí el derecho a la verdad? Se aduce que este concepto jurídico se entrecruza con los procedimientos penales internacionales en diversas formas: a veces, robustece la intención de enjuiciar a las personas acusadas de crímenes internacionales, y otras,

anula la atención en el acusado individual, para, en cambio, centrar un caso en las repercusiones generales de los juicios penales internacionales.

La CIDH propone entender el derecho a la verdad como el derecho que asiste a las víctimas (directas e indirectas) de graves violaciones al DIH (CIDH, Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/ II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 32.) o al DIDH, como también a la sociedad en su conjunto (CIDH, 1998, 1999, 2000), a conocer lo verdaderamente ocurrido en tales situaciones. Entendemos entonces que el derecho a la verdad se configura como un derecho individual, a la vez que colectivo, cuya virtualidad aparece en los casos de reparación debida por parte de los Estados por graves violaciones de obligaciones internacionalmente asumidas (CIDH, Informe 25/98).

En consecuencia, la satisfacción de este derecho conlleva necesariamente determinados deberes en cabeza de los Estados, en particular, el de investigar y esclarecer los hechos, el de individualizar a los responsables por los mismos y el de difundir públicamente dicha información (CIDH, Informe 25/98).

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

La presente investigación, se ha elaborado por capítulos articulados entre sí. Asimismo, se ha indagado los conceptos establecidos en temas de estudio con sus categorías; que en parte reproducen introducciones previas, a los efectos de recordar los objetivos inicialmente establecidos, que permitan establecer las conclusiones del mismo; el tema a estudiar se le dio varios niveles de profundidad, que permita justificar aspectos importantes, luego se analiza a mayor profundidad; de la misma manera, se utiliza párrafos y normativas antes tratadas en el presente trabajo, para concordar en el análisis de objeto de estudio.

Lo anterior, con la intención de que analizar los principales temas de estudio, en distintos niveles de observación, se comparan hechos y escenarios distintos o incluso, algunos, de forma aislada e independiente. A pesar de que a través de ese hilo conductor se ha intentado lograr una progresión lógica, es posible que pueda percibirse, en algún caso, una cierta superposición estructural y alguna dispersión, que en todo momento se intentan explicar y/o justificar.

La mayor parte de enunciados sobre Derecho penal, se especifica de manera instrumental, los mismos que se citan y redactan puntualmente sin profundizar en ellos, se piensa que ya son o fueron tratados. A continuación, se explica de manera metodológica del trabajo.

2.1. Metodología de la investigación

La investigación se contextualizó bajo el Paradigma Crítico-Propositivo, que es un camino en la investigación social y que privilegia la interpretación, comprensión y explicación de los fenómenos sociales; crítico porque analizó el problema social que ayuda a describirlo e interpretarlo con un marcado carácter auto reflexivo; es propositivo porque plantea alternativas de solución al fenómeno social.

Esto permitió, la conceptualización del problema planteado, es decir, que se pudo aplicar definiciones y crear un criterio propio sobre la calumnia, la retracción de este delito; la tutela judicial, su incumplimiento y la seguridad jurídica, a fin de poder recomendar si las sanciones del delito, o a su vez, que la disculpa pública no se

considere, como los únicos mecanismos de reparación o causa de excusa para no ser sancionado.

2.2. Tipos de investigación por su propósito

Corresponde una investigación de tipo bibliográfica argumentativa (exploratoria). Como describieron Montemayor, García y Garza (2016) este escrito trata de probar que algo es correcto o incorrecto, deseable o indeseable y que requiere solución. Discute consecuencias y soluciones alternas, y llega a una conclusión crítica después de evaluar los datos investigados (p.1). Una vez seleccionado el tema, se procedió a generar preguntas que permitió la recolección de información, sobre la retractación en el delito de calumnia en relación al incumplimiento de la tutela judicial efectiva, con el propósito de apoyar, o probar, con la investigación.

Además, se procedió a realizar anticipadamente una investigación documental y de campo. Comprende una serie de pasos secuenciales, como, son determinar la propuesta, fundamentarla teóricamente, aplicación de la metodología, identificar las actividades y recursos que, se requieren y evaluación de la propuesta (Maldonado, 2018).

2.3. Enfoque de la investigación

En la presente investigación se determinó una investigación eminentemente cualitativa. Hernández, Fernández y Baptista (2014) describen que este enfoque utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación (p.7).

La misma, permitió determinar un propio criterio, es decir, que se tuvo la capacidad de crear definiciones de la calumnia como delito en relación al incumplimiento de la tutela judicial efectiva.

2.4. Modalidad de investigación

2.4.1. Revisión bibliográfica

Mediante la revisión bibliográfica, se pudo revisar y redactar el estado del arte sobre el tema: La retractación en el delito de calumnia en relación al incumplimiento de la

tutela judicial efectiva. Según Rodríguez (2019) afirma que es la actividad sistemática que busca en la fuente de investigación la recopilación de datos con la utilización de: libros, revistas, periódicos, resultados de anteriores investigaciones (p.49).

Esto permitió obtener la primera información, gracias a las distintas investigaciones de juristas, leyes, decretos, convenios, al igual que los diferentes autores que sirvieron para desarrollar doctrinariamente el tema, gracias a sus resultados obtenidos y planteados.

2.4.2. De campo

Con la investigación de campo se pudo discernir el COIP, especialmente sobre la tipificación del delito de la calumnia. Como mencionó Fideas (2012) es aquella que consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información, pero no altera las condiciones existentes (p.31).

Es fundamental establecer en este punto, que existe varios derechos que han sido palpables dentro de las vulneraciones, sobre todo si dentro del delito de calumnias se acepte las disculpas públicas y con ello, ya no se sancione al infractor, es totalmente arbitrario a lo que la Constitución de la República del Ecuador y los tratados y convenios internacionales mencionan sobre los derechos de los ciudadanos.

2.5. Métodos de investigación

2.5.1 Método Analítico- Sintético

La descomposición de los elementos que configuran el delito de calumnia, es base, para presenciar e identificar el bien jurídico protegido, es decir, que, con ello, pudimos detectar que el derecho al buen nombre, honra y honor se encuentran prácticamente vulnerados, por las calumnias y sin una adecuada sanción, así mismo se utilizó el método sintético, al poder establecer las conclusiones en los

distintos capítulos del presente proyecto de investigación. A través del análisis se hará una comparación entre lo legal (teórico) y la realidad (práctica).

2.5.2. Método Histórico – Lógico

La evaluación histórica del delito de calumnias, ha sido fundamental en el proceso del presente trabajo de investigación, puesto que, con ello, se pudo conseguir datos relevantes en el capítulo del Marco Teórico, y llevar una cronología teórica, doctrinaria y jurídica sobre la norma penal ecuatoriana, así como también la evolución del derecho de honra, honor y buen nombre, que no solo se han contemplado en la normativa nacional sino también internacional.

2.5.3. Método Descriptivo

Consiste en la caracterización de personas, instituciones, eventos, acciones, hechos o cualquier fenómeno, a través de este método se buscó especificar las características esenciales y accidentales del objeto de la investigación. Se describió con precisión los temas que fueron analizados en el marco teórico, las instituciones legales que abordan el objeto de investigación en el derecho penal y su campo de acción en el derecho procesal penal, permiten puntualizar cada tema que engrana el delito de calumnia, su retracción y la tutela judicial efectiva, permiten llegar a una posición propia frente al fenómeno investigado.

2.5.4. Método inductivo

Consiste en una operación lógica que va de lo particular a lo general. Este método se sustenta en la observación repetida de un fenómeno. El método inductivo, sirvió por cuanto realizamos un estudio de experiencias particulares sobre el delito de calumnia y como incide este en la tutela judicial efectiva, lo que permitió establecer conclusiones generales, a través de la teoría, la ley y dichas prácticas específicas.

2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como se explicó anteriormente, la modalidad de investigación aplicada fue el análisis bibliográfico y de campo.

Bibliográfico, puesto que se realizó una búsqueda exhaustiva acerca de conceptos, teorías, doctrinas y fundamentos tanto de autores nacionales e internacionales sobre la retracción de la calumnia y la tutela efectiva como parte integral de fenómeno investigado, como parte de los antecedentes históricos y progresivos, para lo cual, se recurrió a fuentes primarias como son: libros, tesis, artículos académicos y el COIP y normativa ecuatoriana; así también, se acudió a fuentes secundarias como revistas.

En lo que se refiere a la modalidad de campo, se realizó a través de la aplicación de entrevistas estructuradas a expertos en derecho penal, quienes permitieron despejar las inquietudes que surgieron durante la elaboración de la presente investigación.

2.6.1 Técnica

La técnica que se empleó para la recolección de la información, fueron las entrevistas aplicadas de forma personal a profesionales en derecho penal quienes, con su experiencia en el tratamiento y juzgamiento de la calumnia, a través de la ley penal, aportaron criterios jurídicos sólidos a la indagación. Para obtener la información mencionada, se empleó un cuestionario conformado por diez preguntas estructuradas enfocadas al objetivo de la investigación, principalmente acerca de la calumnia y su retracción, permiten comprender si está en concordancia con la tutela judicial efectiva.

2.6.2. Entrevista estructurada

En las entrevistas estructuradas o también llamadas enfocadas, las preguntas se fijan de antemano, con un determinado orden y contiene un conjunto de categorías u opciones para que el sujeto elija. Se aplica de forma rígida a todos los sujetos del estudio. Tiene la ventaja de la sistematización, la cual facilita la clasificación y análisis, asimismo, presenta una alta objetividad y confiabilidad.

Esta técnica es una conversación extendida donde el intercambio de la información con los Jueces y Abogados sirve para la recopilación de datos, que a su vez se emplearon para reconstruir los significados en torno a la investigación.

Con la elaboración de la entrevista se obtuvo los niveles de opinión con respecto a los temas inherentes a esta investigación, para lo cual se plantearon preguntas abiertas, con la finalidad que el entrevistado pueda argumentar de manera libre y el entrevistado a su vez pueda repreguntar. El contenido de la misma se visualiza en los anexos.

Es relevante señalar que, para dar validez y retroalimentación al instrumento, se llevó a cabo una prueba piloto en la aplicación de las entrevistas por medio de un cuestionario estructurado, de forma que esta prueba sirvió como base y, se modificó el cuestionario para recolectar la información requerida y cumplir con las tareas de la investigación.

Se aplicó la misma a los diferentes expertos, con el objetivo de confirmar la estructura, el vocabulario, la redacción y lo que es más importante si permitió el cumplimiento del objetivo de investigación. Cabe mencionar que luego de haber modificado el instrumento, se aplicará nuevamente al experto antes mencionado.

2.7. Población y Muestra

La población de la presente investigación está compuesta por todas las personas y organismos que participan del proceso de la retracción de la calumnia en la Provincia de Cotopaxi, definido y delimitado en el análisis del problema de investigación. Se observa que la misma es muy amplia para ser analizada, es por esta razón que se procede a limitar la misma, para ser más viable el estudio.

Para la recolección de datos e información, se lo realizó a través de un muestreo no probabilístico, de modo que al ser la investigación cualitativa no fue necesario el empleo de ninguna fórmula estadística. Este muestreo intencional se enfoca a indagar a sujetos expertos en temas relevantes, como fuentes de información. Para este estudio, se entrevistó a tres expertos en justicia penal mediante un cuestionario estructurado.

Tabla 1. Expertos en Derecho Penal

Expertos	Cantidad
Dra. Rafael Alejandro Quishpe Argoti, Fiscal	1
Dra. Margarita del Rocio Díaz Andrade, Agente Fiscal	1
Ab. Maricela Yáñez Romero, Agente Fiscal	1
Total:	3

Fuente: Elaboración propia

2.8. Validez y confiabilidad de los instrumentos

De acuerdo con el tipo de investigación que se realice, la validez y confiabilidad son puntos críticos por lo que Fallis (2013) comentó que el objetivo fundamental y el punto de partida que orienta todo este proceso de investigación es la comprensión empática del fenómeno objeto de estudio.

Plaza Uribe y Bejarano (2017); citado por Álvarez y Gayou (2003) parte de la idea de que:

Si estudiamos a las personas cualitativamente, llegamos a conocerlas en lo individual y a experimentar lo que ellas sienten en sus luchas cotidianas en la sociedad; aprendemos sobre conceptos tales como belleza, dolor, fe, sufrimiento, frustración y amor, cuya esencia se pierde con otros enfoques investigativos, al ser utilizados en la orientación epistemológica positivista tradicional, por lo que la manera en que se pretende conseguir el cúmulo de información válida y confiable, depende fundamentalmente del conocimiento y la ciencia utilizada. (p.345)

La observación cualitativa es algo más que llevado a la realidad en el que hacer del individuo a la realidad social. Esta observación al detalle se caracteriza por principalizar el aspecto social a los aspectos cuantitativos que tienen como objetivo identificar tendencias en las conductas a través de encuestas, cuestionarios y censos, al contrario, se preocupa por los procesos que tienen como objetivo la descripción-interpretación observación de participantes, entrevista a informantes las mismas que comunicar la realidad del individuo. En este caso la opinión de

expertos en el ámbito jurídico, relacionado sus experiencias en el proceso de retracción del delito de calumnia.

2.9. Técnica de procesamiento y análisis de resultados

En la presente investigación se utilizó los siguientes tipos de procesamiento y análisis de los resultados:

- **Proceso manual.-** Se emplea mediante el proceso para analizar la información, ordenar y clasificar.
- **Proceso electrónico.-** Este procedimiento está caracterizado por el uso de computadora para la redacción del informe final.

2.10. Análisis de la información

Una vez procesada la información recabada, se prosigue a través de las cuales los datos son sometidos para el cumplimiento de los objetivos de la investigación, se guarda relación entre los datos que permitieron un análisis preliminar para revelar la problemática, por medio del empleo de la entrevista, del contenido del teórico doctrinario obtenido mediante la investigación y de las actuales leyes que motivaron el tema de esta investigación. Esto permitirá realizar la triangulación de estos elementos.

De la entrevista realizada a los expertos en el tema de estudio, principalmente de la ciudad de Latacunga, quienes manejan temas que se plantean dentro de la investigación; con su nivel de conocimiento contribuyen con información necesaria para el desarrollo y conclusiones en la investigación.

Para lo anterior se plantea una matriz de análisis de las entrevistas, como se muestra a continuación:

Tabla 2. Matriz de análisis de entrevista

Preguntas	Experto 1	Análisis
<p>1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela? ¿Por qué?</p> <p>2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?</p> <p>3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?</p> <p>4. ¿El delito de calumnia que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querellado?</p> <p>5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?</p> <p>6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se perfeccione procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?</p> <p>7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?</p> <p>8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?</p>		

<p>9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?</p> <p>10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?</p>		
--	--	--

Fuente: Elaboración Propia

En la interpretación de la información, en lo que denominamos triangulación de la investigación. Benavides y Restrepo (2005) expresan que:

Dentro del marco de una investigación cualitativa, la triangulación comprende el uso de varias estrategias al estudiar un mismo fenómeno, (...). Al hacer esto, se cree que las debilidades de cada estrategia en particular no se superponen con las de las otras y que en cambio sus fortalezas sí se suman (...) y de esta manera aumentar la validez y consistencia de los hallazgos. Se cree que una de las ventajas de la triangulación es que si dos estrategias arrojan resultados muy similares, esto corrobora los hallazgos; (...).

La triangulación es vista también como un procedimiento que disminuye la posibilidad de malos entendidos, al producir información redundante durante la recolección de datos que esclarece de esta manera significados y verifica la repetibilidad de una observación. También es útil para identificar las diversas formas como un fenómeno se observa. De esta forma, la triangulación no sólo sirve

para validar la información, sino que se utiliza para ampliar y profundizar su comprensión.

Se propone la siguiente matriz para su análisis:

Tabla 3. Matriz de triangulación por categoría

Elementos	Análisis
Teórica	
Metodológicas	
Sentencia	

Fuente: Elaboración Propia

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Tabla 4. Matriz de análisis de entrevista

Preguntas	Dra. Margarita del Rocío Díaz Andrade Agente Fiscal	Análisis
1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela? ¿Por qué?	El Código Orgánico Integral Penal establece claramente en su artículo 415 que el delito de calumnia es de acción privada y solo se puede iniciar con la querrela, la acción es privada, es decir si la víctima de calumnia no presenta la querrela, la Fiscalía no puede seguir de oficio, no es de acción pública.	Para la calumnia, delito contra el honor y el buen nombre, descrito en el artículo 182 del COIP, corresponde, por imperativo legal, el ejercicio privado de la acción penal.
2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?	Al ser una acción privada el querellante debe proponer la acción para poder continuar la misma.	Es el querellante o víctima, a quien le corresponde ejecutar el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia.
3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?	Sí, es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años, de conformidad al artículo 182 del COIP.	El tiempo de sanción que tiene este tipo de delito concerniente a la calumnia, será de seis meses a dos años, de conformidad al artículo 182 del COIP.
4. ¿El delito de calumnia, que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querellado?	Si de conformidad al artículo 182 del COIP	La terminación en el delito de calumnia se halla bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, y entre estas formas nos referimos a la retractación voluntaria que lo hace el querellado que pone fin al proceso en el delito de calumnia antes de la sentencia.
5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?	Si, es una forma de terminar el litigio.	La retratación voluntaria en el delito de calumnia subsana el litigio penal.
6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se perfeccione procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?	Se perfecciona procesalmente al establecerse una forma de reparación, al momento de retractarse voluntariamente, debe cumplir con ciertas condiciones para que se acepte esta forma de terminación anticipada, como es que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y	Es importante que exista la aceptación del querellante y ésta no sea necesaria, para que se perfeccione procesalmente la retractación voluntaria en el delito de calumnia.

	con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.	
7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?	Como una forma anticipada a terminar un litigio legal.	La retractación voluntaria en el delito de calumnia es una medida de terminar el procedimiento antes que exista sentencia ejecutoriada.
8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?	Si conforme lo establece el artículo 182, con la retracción voluntaria no hay lugar a responsabilidad penal.	Los resultados de la retractación voluntaria en el delito de calumnia es que enerva la responsabilidad penal del querellado
9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?	Si por cuanto al no haber sentencia ejecutoriada la retracción voluntaria termina el conflicto legal y al no haber responsabilidad vendría a constituir exclusiones de antijuridicidad.	Consideran necesario, el hecho de que la retractación voluntaria en el delito de calumnia sea tomada como otra causa de exclusión de la antijuridicidad, por no existir responsabilidad penal, que se basa en la misma naturaleza de las otras causas de exclusión de la antijuridicidad.
10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?	Para mi manera de pensar creo que no, por cuanto el artículo es claro y sobre todo es una forma anticipada de terminación de un conflicto lega.	No sería necesario, formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del artículo 182 inciso cuarto del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa de exclusión de la antijuridicidad.

Fuente: Elaboración Propia

Análisis de la entrevista

La terminación en el delito de calumnia se halla bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, y entre estas formas nos referimos a la retractación voluntaria que lo hace el querellado que pone fin al proceso en el delito de calumnia antes de la sentencia. La retratación voluntaria en el delito de calumnia subsana el litigio penal. Es importante que exista la aceptación del querellante y ésta no sea necesaria, para que se perfeccione procesalmente la retractación voluntaria en el delito de calumnia.

Para la calumnia, delito contra el honor y el buen nombre, descrito en el artículo 182 del COIP, corresponde, por imperativo legal, el ejercicio privado de la acción penal. Para la acusación o denuncia maliciosa, delito contra la tutela judicial efectiva, descrito en el artículo 271 del COIP, corresponde el ejercicio público de la acción penal, en función del principio de legalidad procesal.

La retractación voluntaria en el delito de calumnia es una medida de terminar el procedimiento antes que exista sentencia ejecutoriada. Los resultados de la retractación voluntaria en el delito de calumnia enervan la responsabilidad penal del querellado. Además, se consideran necesario, el hecho de que la retractación voluntaria en el delito de calumnia sea tomada como otra causa de exclusión de la antijuridicidad, por no existir responsabilidad penal, que se basa en la misma naturaleza de las otras causas de exclusión de la antijuridicidad.

Para concluir, se establece que no sería necesario, formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del artículo 182 inciso cuarto del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa de exclusión de la antijuridicidad.

Tabla 5. Matriz de análisis de entrevista

Preguntas	Dr. Rafael Alejandro Quishpe Argoti Fiscal	Análisis
1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela? ¿Por qué?	Bajo el principio de seguridad jurídica las acciones se dividen en acción penal pública y acción privada, por aquello el ejercicio de la acción privada solo es admisible por querrela,	Para la calumnia, delito contra el honor y el buen nombre, descrito en el artículo 182 del COIP, corresponde, por imperativo legal, el ejercicio privado de la acción penal.
2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?	Para solicitar el reconocimiento de un derecho vulnerado se debe tener la capacidad legal, personal o por representación de demandarlo, por aquello solo a quien se ha vulnerado un derecho tiene esa facultad de acudir al órgano jurisdiccional.	Por el hecho de ser un ejercicio privado, es necesario que el querellante acuda al órgano jurisdiccional.
3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?	De conformidad con lo establecido en el Art. 182 del COIP es correcta esa sanción	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 será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones.
4. ¿El delito de calumnia que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querrellado?	Si, pero a costa de quien se retracta.	El inciso cuarto del artículo 182 del COIP señala que no habrá responsabilidad penal si el autor de calumnias se retracta voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada. La retractación consiste en el reconocimiento de haber mentido al proferir calumnia sobre el cometimiento de un delito. La persona que se retracta reconocer expresamente lo que se ha dicho, reconocer la falsedad de una imputación en caso de calumnia.
5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?	Jurídicamente el COIP así lo faculta; sin embargo, dogmáticamente el agravio jamás se subsana en su totalidad.	El COIP así lo faculta; sin embargo, dogmáticamente el agravio jamás se subsana en su totalidad, es por esa razón que en juicios de este procedimiento se observa inconformidades por parte del querellante.
6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se	Porque el principio de legalidad no exige este requisito y procesalmente si existiera la	El principio de legalidad no permite este requisito y procesalmente si existiera,

perfeccione procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?	aceptación estaríamos de acuerdo implícitamente el cometimiento de un ilícito, lo cual Constitucionalmente constituye auto incriminarse y aquello se encuentra prohibido.	estaríamos de acuerdo implícitamente el cometimiento de un ilícito, lo cual Constitucionalmente constituye auto incriminarse y aquello no es legal.
7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?	La razón de ser de esta regla radica en el hecho de que una vez que el Juez se pronuncia de nada serviría procesalmente una retractación.	Esta regla es clara, en el hecho de que una vez que el Juez se pronuncia de nada serviría procesalmente una retractación. A pesar la experiencia demuestra, que, si se apela la sentencia a otra instancia, se puede aún retractarse.
8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?	Aquello es cuestionable desde la teoría jurídica que se analice.	Mientras que en el COIP señala que no habrá responsabilidad penal si el autor de la calumnia se retracta voluntariamente antes de la sentencia. En el Código Penal Español, por ejemplo, solo queda libre si el ofendido de forma expresa lo perdona.
9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?	Imposible porque el arrepentimiento no se halla establecido como causa de justificación en la antijuridicidad formal.	El Art. 29 del COIP señala que para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este código. Es decir, no cabe la retracción como antijuridicidad.
10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?	Reitero el arrepentimiento jurídicamente no puede ser considerado como causa, de exclusión de la antijuridicidad, ni formal peor material.	La desvalorización, tanto de la acción, como del resultado pueden ser aplicados en la retracción voluntaria del delito, la ley es clara.

Fuente: Elaboración Propia

Análisis de la entrevista

En relación con la retractación voluntaria, la norma es clara, en el hecho de que una vez que el Juez se pronuncia de nada serviría procesalmente una retractación. A pesar la experiencia demuestra, que, si se apela la sentencia a otra instancia, se puede aún retractarse. Mientras que en el COIP señala que no habrá responsabilidad penal si el autor de la calumnia se retracta voluntariamente antes de la sentencia. En el Código Penal Español por ejemplo, solo queda libre si el ofendido de forma expresa lo perdona.

El Art. 29 del COIP señala que: Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este código. Se entiende entonces, que no cabe la retractación como antijuricidad. La desvalorización, tanto de la acción, como del resultado pueden ser aplicados en la retractación voluntaria del delito, la ley es clara.

Tabla 6. Matriz de análisis de entrevista

Preguntas	Ab. Maricela Yáñez Romero Agente Fiscal	Análisis
1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela? ¿Por qué?	Si, porque es un delito de acción penal privada, y únicamente es competente para su investigación el Juez de la jurisdicción que corresponda en lugar de los presuntos hechos.	El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela. porque es un delito de acción penal privada, y únicamente es competente para su investigación el Juez de la jurisdicción que corresponda en lugar de los presuntos hechos.
2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?	Si, porque es el directamente afectado.	Al ser una acción penal privada le corresponde exclusivamente al querellante, poner la denuncia.
3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?	Si, de acuerdo al Art. 182 del COIP.	El Art. 182 expresa que "(...) será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años".
4. ¿El delito de calumnia que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querellado?	No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.	El COIP es claro, la retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad y concluye, si el autor de calumnias se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada
5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?	No, la retractación es un medio para la terminación del proceso, como salida alternativa para evitar la ejecución de una posible sentencia en su contra.	La retractación es un medio para no dar lugar a la responsabilidad penal y la terminación del proceso, como salida alternativa para evitar la ejecución de una posible sentencia en su contra.
6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se perfecciona procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?	No se puede ir en contra de una norma expresa el código es claro.	El principio de legalidad no permite este requisito, el COIP lo señala de manera explícita.

7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?	Arrepentimiento y reparación al bien jurídico protegido y aplicación del principio de mínima intervención penal.	La norma es clara, en el hecho de que una vez que el Juez se pronuncia de nada serviría procesalmente una retractación.
8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?	Si, se ha dado transcripción y es una de las alternativas para evitar una sanción.	El COIP señala que no habrá responsabilidad penal si el autor de la calumnia se retracta voluntariamente antes de la sentencia.
9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?	No, más bien sería una salida alternativa para no tener sanción bajo el argumento del principio de mínima intervención penal.	El Art. 29 del COIP ampara este cometido, por lo que no cabe la retracción como antijuridicidad.
10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?	Si es necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del COIP.	La antijuridicidad no puede ser aplicada en la retractación voluntaria del delito, el COIP expresa, pero si sería necesario una formulación del mismo.

Fuente: Elaboración Propia

Análisis de la entrevista

El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela, porque es un delito de acción penal privada, y únicamente es competente para su investigación el Juez de la jurisdicción que corresponda en lugar de los presuntos hechos. Al ser una acción penal privada le corresponde exclusivamente al querellante, poner la denuncia.

El Art. 182 expresa que será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. El COIP es claro, la retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad y concluye, si el autor de calumnias se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada. La retractación es un medio para no dar lugar a la responsabilidad penal y la terminación del proceso, como salida alternativa para evitar la ejecución de una posible sentencia en su contra. El principio de legalidad no permite este requisito, el COIP lo señala de manera explícita.

La norma es clara, en el hecho de que una vez que el Juez se pronuncia de nada serviría procesalmente una retractación. El COIP señala que no habrá responsabilidad penal si el autor de la calumnia se retracta voluntariamente antes de la sentencia. El Art. 29 del COIP ampara este cometido, por lo que no cabe la retracción como antijuricidad. La antijuricidad no puede ser aplicada en la retracción voluntaria del delito, el COIP expresa, pero si sería necesario una formulación del mismo.

Análisis del recurso de casación ante el delito a la calumnia

- Con fecha 26 de septiembre de 2018, se dicta sentencia mediante la cual, declara al señor Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, culpable en calidad de autor del delito de calumnia, imponiéndole la pena privativa de libertad de seis meses, la multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general y el pago de un salario básico unificado del trabajador en general a cada uno de los querellantes en concepto de reparación integral, más un salario básico unificado del trabajador en general por concepto de pago de honorarios al abogado defensor de los querellantes.

- Tanto los querellantes cuanto el querellado, interponen recursos de apelación.
- El 07 de mayo de 2019, se acepta parcialmente el recurso de apelación planteado por los querellantes Carlos Zapata Carvajal y Dirk Zapata Bresa, ratifica la pena impuesta al querellado, de seis meses de privación de la libertad, se adopta como medidas de reparación integral el reconocimiento de la verdad de los hechos, así como la medida indemnizatoria y de rehabilitación que se fija en la suma de veinte mil dólares que el procesado debe cancelar a los accionantes a razón de diez mil dólares a cada uno de ellos, ordenándose además las medidas de satisfacción
- Respecto al recurso de apelación interpuesto por el querellado, el mismo es rechazado, por lo que interpone recurso de casación.
- “El Tribunal de Casación expone, que, amarrado en la Constitución de la República del Ecuador, diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantizar los derechos a la vida, a la igualdad formal y material, y ESPECÍFICA A LA TUTELA EFECTIVA (...)”
- El querellado, presenta ante este Tribunal de Casación, un petitorio con fecha 19 de julio de 2019, en el que enfatiza el Art. 182 del COIP y expresa que “Con base en la norma legal invocada, por cuanto aún este ilustre Tribunal no ha calificado la admisión de mi recurso de casación, y por ende no se encuentra ejecutoriada la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, expresamente manifiesto MI VOLUNTAD DE RETRACTARME del delito imputado a los dos hoy señores querellantes (...)”. Y solicita, se autorice y acoja la decisión de retractarse a través de una publicación en un periódico con circulación nacional como es 'DIARIO LA HORA', específicamente en una de sus columnas denominada Revista Jurídica.
- El Tribunal de Casación, en auto de 24 de julio de 2019, autorizó al ciudadano Edwin Chicaiza Maigua, la publicación que ha referido, quien, mediante escrito de 01 de agosto de 2019, da a conocer sobre el cumplimiento de lo dispuesto, para cuyo efecto acompaña dos publicaciones

en el Diario La Hora, correspondientes a los días lunes 29 y miércoles 31 de julio de 2019, al tenor de lo autorizado.

- Con fecha 30 de julio de 2019, los querellantes dan a conocer su desacuerdo respecto a la retractación propuesta por el querellado.
- El tribunal determina entre otras cosas, lo siguiente: En cuanto a la oposición efectuada por los querellantes, a la retractación planteada, es menester señalar que la misma se ha efectuado conforme a la normativa establecida en el COIP, se respeta el principio de legalidad que se encuentra vigente y que tiene su base en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 182 inciso último del COIP, sin que exista la opción de oponerse a la misma, más aún si este Tribunal de Casación ha realizado un análisis del caso y ha determinado que es procedente. Así también, ha explicado motivadamente los puntos que atañen a la retractación y sus requisitos, con lo cual tácitamente se ha dado contestación a los manifiestos de los querellantes en sus escritos de oposición, quienes no se encuentran impedidos de ejercer las acciones de las que se crean asistidos.
- Con fecha 07 de agosto de 2019 el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el último inciso del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, declara la extinción de la acción penal de ejercicio privado, iniciada en contra del señor EDWIN GONZALO CHICAIZA MAIGUA, por el delito de calumnias, tipificado y sancionado en la norma mencionada; en tal virtud, dejase sin efecto todas las medidas cautelares, reales y personales, que pesen en su contra. Devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

Con lo anterior, se evidencia que el COIP en su artículo 182, expresa que la retractación en el delito de la calumnia no constituye una forma de aceptación de culpabilidad, pero si permite que concluya el proceso, si el autor de las calumnias se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada. Pero, además, se observa vacíos legales, en razón que, ya existía sentencia en primera

instancia en este caso, pero al apelar, ya en otra instancia, se aplica lo que manifiesta la normativa, ósea se puede llegar hasta la última instancia y eso se considerará que es la sentencia ejecutoriada. Se desprende, además, que para el sujeto pasivo no se cumple la tutela efectiva, al no ser sancionado este delito. Pero se analiza los siguientes apartados, se justifica que, apegado a la ley, se garantiza la tutela efectiva:

- Acceso a la justicia gratuito;
- El acceso a la justicia no se debe ver mermado por la falta de observancia en las formalidades del proceso, siempre y si las faltas de estas formalidades no impliquen un cambio sustancial en la resolución del proceso, conforme el artículo 169 de la Constitución y el principio pro actione;
- Imparcialidad, así como la celeridad con la que se administra justicia;
- Cumplimiento de las resoluciones tomadas por la justicia. (p.46)

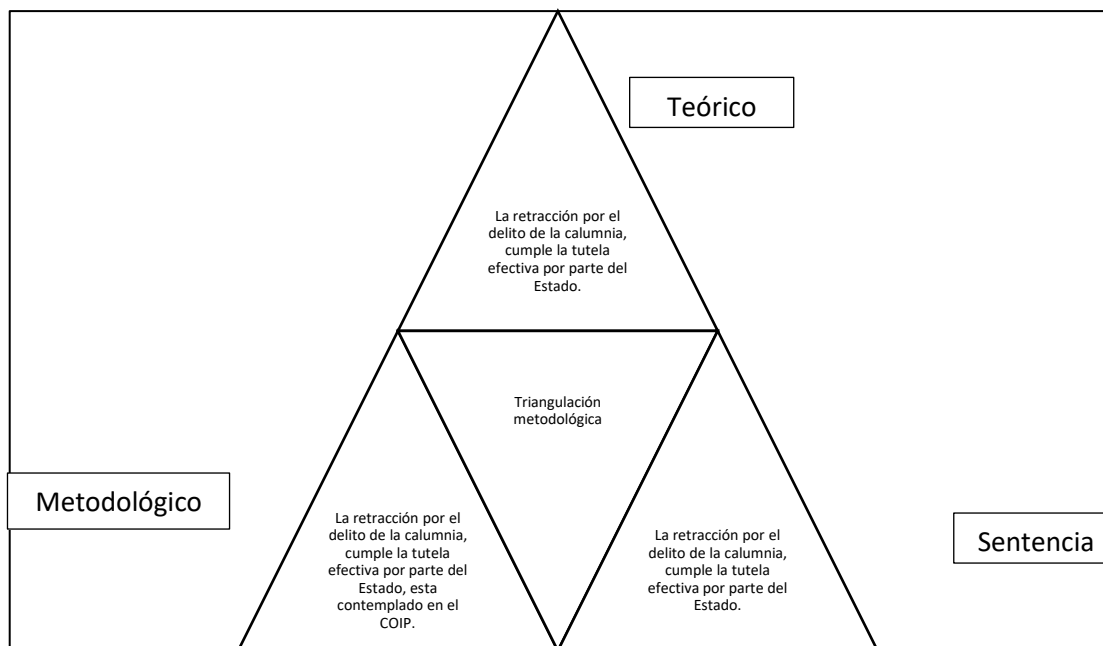
Triangulación

Tabla 7. Matriz de triangulación por categoría

Elementos	Análisis
Teórica	<ul style="list-style-type: none"> • Retracción en el delito de calumnia. • Tutela efectiva.
Metodológicas	<ul style="list-style-type: none"> • Delito de acción penal privada. • Retracción en el delito de calumnia. • Antijuricidad.
Sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Calumnia. • Retracción en el delito de calumnia. • Tutela efectiva. • Imparcialidad • Celeridad • Querellante. • Querellado.

Fuente: Elaboración Propia

Figura 1. Triangulación metodológica



Fuente: Elaborado por el autor

Analizar la retractación en el delito de calumnia, en relación al incumplimiento de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Se plantea que la retractación voluntaria en el delito de calumnia incide en la tutela judicial efectiva, debido a que, al ser excluido de responsabilidad penal, ya no se dicta sentencia, sino únicamente un auto, en tal sentido queda impune el delito y por lo tanto no se accede a la justicia.

CONCLUSIONES

- Se concluye que el delito de calumnia se encasilla en el ejercicio privado de la acción, al tener el derecho de ejecutar la acción el querellante o víctima mediante un escrito denominado querrela; no así en el tema de las causas de la exclusión de la antijuridicidad, pues los conceptos y características de las causas al ser diferentes y específicas no son de mayor conocimiento.
- Se determina que la definición del concepto del delito de la calumnia es dominada por las personas involucradas en el presente tema, con conocimientos del procedimiento en que se desarrolla este tipo de delito; pero al ser la retractación voluntaria una figura jurídica nueva, existe una falta de discernimiento sobre los efectos jurídicos que acarrea la figura de la retractación voluntaria, como el de ponerle fin a la tramitación de este delito.
- En relación al análisis realizado, se evidenció que los efectos jurídicos de la retractación voluntaria de manera doctrinaria y jurídicamente, que con la retractación voluntaria del querrelado en el delito de calumnia no cabe responsabilidad penal. Por lo tanto, se concluye que la retractación voluntaria en el delito de calumnia da el mismo efecto que las otras causas de la exclusión contempladas en el COIP.
- En lo referente a la antijuridicidad y a las causas de exclusión en la legislación nacional, se evidencia que es necesario la inclusión de la retractación voluntaria en el delito de calumnia como otra causa de exclusión de la antijuridicidad contemplado en el COIP, por medio de una resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, pues existe vacíos legales sobre la figura jurídica que se da a la retractación voluntaria en el delito de calumnia.

- De acuerdo a la triangulación del presente trabajo, se severa la hipótesis de que la retractación voluntaria en el delito de calumnia incide en la tutela judicial efectiva, debido a que, al ser excluido de responsabilidad penal, ya no se dicta sentencia, sino únicamente un auto, en tal sentido queda impune el delito y por lo tanto no se accede a la justicia.

RECOMENDACIONES

- Se propone que los términos víctima o querellado sean utilizadas juntas dentro de los delitos de ejercicio público de la acción, podría generarse una confusión al relacionar la palabra querellante sólo para los delitos del ejercicio privado de la acción, y la palabra víctima en los delitos del ejercicio público de la acción.
- El COIP contiene dentro de su cuerpo legal algunas reformas y nuevas normas penales, como es el caso del delito de calumnia, materia de esta investigación; por lo tanto, al transformar a la calumnia en delito, se incorpora a ella la nueva figura de la retractación voluntaria por parte del querellado, que pone fin al litigio penal; el anterior Código Penal no contemplaba como tales estas dos situaciones antes mencionadas. Es por ello, que se recomienda realizar actualizaciones para difundir el conocimiento sobre la figura jurídica de la retractación voluntaria en el delito de calumnia.
- Se difundir de mayor manera, los efectos de la retractación voluntaria del querellado en el delito de calumnia, contemplados en el COIP, con el propósito de que se conozca de forma clara que con la retractación voluntaria no se podrá establecer responsabilidad penal al querellado y por lo tanto, no se la puede considerar como otra causa de exclusión de la antijuridicidad.
- Es de suma importancia que los profesionales del derecho que participan en los procesos legales sean cabales, los involucrados directos buscan la confianza en contar con una eficiente defensa sobre sus intereses materiales y personales en relación a la calumnia al que ha sido objeto, es por ello que se recomienda, que los profesionales del derecho en libre ejercicio gestionen la defensa con la actualización constante de la normativa legal vigente para preparar la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Locche, Nicolino c/ Miguez, Daniel Aldo y otros, Sentencia de 20 de Agosto de 1998, L. 208. XXXIII.

Bacigalupo, E. (2000). *Delitos contra el honor*. Madrid. Dykinson.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-635/14,
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-635-14.htm>,
 acceso: 06 de agosto de 2021.

Considerando 9 del preámbulo de la resolución del Consejo de Seguridad 808 (1993), del 22 de febrero de 1993, sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Considerando 7 de la resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994), del 8 de noviembre de 1994, sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Vol. Undécima). Buenos Aires. Heliasta.

Carrara, F. (1973). *Programa de derecho criminal* (Vol. V). Bogotá. TEMIS.

De Carreras, L. (2008). *Las normas jurídicas de los periodistas* (I en lengua castellana ed.). Barcelona. UOC.

Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/7icHWJFIZEi>, acceso: 06 de julio de 2021. Óp. Cit. 5, Edgardo Donna, Derecho Penal, Parte especial, p. 490.

García, J. (2014). *Análisis jurídico teórico práctico del Código Orgánico Integral Penal*. Riobamba INDUGRAF.

García, R. (2013). *La injuria, calumnia y difamación*. Perú. ARA Editores E.I.R.L.

García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Perú. ARA Editores E.I.R.L.

- Goldstein, R. (1983). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires. Astrea.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal* (II ed.). Lima. EDDILI.
- Icaza, M. (1985). *La tipicidad y la extrajudicialidad*. Quito. Uno Quito.
- Larousse. (1967). *Diccionario de la enciclopedia LAROUSSE*. Córcega-Barcelona. Planeta S.A.
- Maggiore, G. (1975). *Derecho Penal*. Bogotá . Temis, p.121.
- Merino, W. (2010). *El delito de injuria*. Quito. Carulos.
- Molina, F. (2003). *Antijuridicidad penal y sistema del delito* (I ed.). Colombia. Sigma Editores.
- Molinario, A. (1966). *Los delitos*. (a. p. Obario, Ed.) Buenos Aires. Tea.
- Moreno, R. (1922). *El Código Penal y sus antecedentes* (Vol. II). Buenos Aires. H.A. Tommasi.
- Navas, R. (2013). *Análisis del delito de injurias en funcionarios públicos con rango del Ministro de Estado, estudio del caso Mónica Chuqui vs Vinicio Alvarado*. Quito. UDLA.
- Núñez, R. (1972). *Manual de Derecho Penal. - Parte Especial*. Buenos Aires. Lerner Córdoba.
- Ortiz, L. L. (2016). *La retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa de exclusión de la antijuridicidad*. Quito. Universidad Central del Ecuador.
- Pérez, F. (1975). *Apuntes para el estudio del Código Penal*. Quito. Talleres Offset Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.
- Ramos, J. (1939). *Los delitos contra el honor*. Buenos Aires. Jesús Menéndez B. de IRIGOYEN.
- Reyes, A. (1997). *Antijuricidad* (IV ed.). Bogotá. Editorial Temis S.A.
- Rodríguez, G. (1966). *La omisión de socorro en el Código Penal*. Madrid. Tecnos.

Rumiguano, G. (2009). *La antijuridicidad de las concausas Vol. I (Vol. I)*. Quito. Editorial Jurídica del Ecuador.

Salazar, M. (2012). *Fundamento del estado de necesidad exculpante, su tratamiento en el código penal ecuatoriano y sus diferencias con el estado de necesidad justificante*. Quito. PUCE. 122

Sandoval, R. U. (2011). *La antijuridicidad*. San Joaquín - Aragua. Yeriny Conopoima.

Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires. Tea.

ANEXOS

Encuesta estructurada a expertos.



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador | Sede
Ambato

Entrevista a expertos

Con la finalidad de colaborar con la ejecución del proyecto de Investigación Titulado “La retractación en el delito de calumnia y su incidencia en la tutela judicial efectiva”, sírvase contestar el siguiente cuestionario:

Objetivo: Recabar información sobre las opiniones que tienen los expertos en el problema de la retracción voluntaria como causa de exclusión de la antijuridicidad en la legislación penal ecuatoriana.

Nombre:

Profesión:

Cargo que desempeña:

1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia se inicia únicamente con la querrela? ¿Por qué?
2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?
3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?
4. ¿El delito de calumnia que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querrellado?

5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?
6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se perfeccione procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?
7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?
8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?
9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?
10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?

Fuente: Elaboración propia.



Entrevista a expertos

Con la finalidad de colaborar con la ejecución del proyecto de Investigación Titulado “La retractación en el delito de calumnia y su incidencia en la tutela judicial efectiva”, sírvase contestar el siguiente cuestionario:

Objetivo: Recabar información sobre las opiniones que tienen los expertos en el problema de la retracción voluntaria como causa de exclusión de la antijuridicidad en la legislación penal ecuatoriana.

Nombre: MARGARITA DEL ROCIO DIAZ ANDRADE

Profesión: DOCTORA EN JURISPRUDENCIA

Cargo que desempeña: AGENTE FISCAL

1. ¿Considera usted, que el ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, se inicia únicamente con la querella? ¿Por qué?

El Código Orgánico Integral Penal establece claramente en su artículo 415 que el delito de calumnia es de acción privada y solo se puede iniciar con la querella, la acción es privada, es decir si la víctima de calumnia no presenta la querella la Fiscalía no puede seguir de oficio, no es de acción pública.

2. ¿El ejercicio privado de la acción en el delito de calumnia, le corresponde exclusivamente al querellante?

Al ser una acción privada el querellante propone la acción para poder continuar la misma.

3. ¿El delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, que una persona realiza a otra, por cualquier medio, y la sanción será de seis meses a dos años?

VERDADERO de conformidad al artículo 182 del COIP

4. ¿El delito de calumnia que se tramita bajo las normas del ejercicio privado de la acción penal, puede terminarse con la retractación voluntaria del querellado?

Si de conformidad al artículo 182 del COIP.

5. ¿Cree usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, se subsana el litigio penal?

Si, es una forma de terminar el litigio

6. ¿Cómo considera usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se perfeccione procesalmente sin la necesidad de aceptación del querellante?

Se perfecciona procesalmente al establecerse una forma de reparación, al momento de retratarse voluntariamente se cumplirá con ciertas condiciones para que se acepte esta forma de terminación anticipada como es que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad

7. ¿Cómo califica usted, que la retractación voluntaria en el delito de calumnia se pueda producir antes que exista sentencia ejecutoriada?

Como una forma anticipada a terminar un litigio legal.

8. ¿Sabe usted que, con la retractación voluntaria en el delito de calumnia, enerva la responsabilidad penal del querellado?

Si conforme lo establece el artículo 182, con la retracción voluntaria no hay lugar a responsabilidad penal.

9. ¿Al no existir responsabilidad penal por el hecho de retractarse voluntariamente en el delito de calumnia, se considerará como otra causa de la exclusión de la antijuridicidad?

Si por cuanto al no haber sentencia ejecutoriada la retracción voluntaria termina el conflicto legal y al no haber responsabilidad vendría a constituir exclusiones de antijuridicidad

10. ¿Considera usted necesario formular un anteproyecto de resolución aclaratoria del inciso cuarto del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal sobre la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa justificativa de exclusión de la antijuridicidad, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para que los jueces tengan certeza en la aplicación de dicha norma?

Para mi manera de pensar creo que no por cuanto el artículo es claro y sobre todo es una forma anticipada de terminación de un conflicto legal.

Recurso de casación ante el delito a la calumnia

“CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO”.

Recurso de Casación.

Auto de extinción de la acción penal.

Jueza ponente: Dra. Sylvia Sánchez Insuasti

Quito, miércoles 7 de agosto de 2019, las 09h40.

VISTOS.-(17292-2018-00159)

1. ANTECEDENTES:

1.1. FÁCTICOS.

1.1.1 Conforme se desprende del proceso, con fecha 02 de octubre de 2017, el señor Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua presenta ante la Fiscalía de Pichincha con sede en el cantón Mejía, denuncia por delito de Ocupación, Uso Ilegal de Suelo o Tráfico de Tierras, en contra de los ciudadanos Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa.

1.1.2 El día lunes 19 de marzo de 2018, los antes mencionados señores Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa, presentan querrela por el delito de calumnia, en contra del querrellado Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua.

1.2. PROCESALES.

1.2.1 La Unidad Judicial Multicompetente Penal del cantón Mejía, con fecha 26 de septiembre de 2018, las 12h55, dicta sentencia mediante la cual, declara al señor Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, culpable en calidad de autor del delito de calumnia, tipificado y sancionado en el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 42.1.a) ibídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de seis meses, la multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general conforme el artículo 70.5 ejusdem, y el pago de un salario básico unificado del trabajador en general a cada uno de los querellantes, en concepto de reparación integral, más un salario básico unificado del trabajador en general por concepto de pago de honorarios al abogado defensor de los querellantes.

1.2.2 Inconformes con la sentencia dictada por el juez a-quo, tanto los querellantes cuanto el querrellado, interponen recursos de apelación de la misma, corresponde conocer y resolver dichos recursos a la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que dicta sentencia con fecha 07 de mayo de 2019, a las 15h33, se acepta parcialmente el recurso de apelación planteado por los querellantes Carlos Zapata Carvajal y Dirk Zapata Bresa, se ratifica la pena impuesta al querrellado Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, de seis meses de privación de la libertad, se adopta como medidas de reparación integral el reconocimiento de la verdad de los hechos, así como la medida indemnizatoria y de rehabilitación que se fija en la suma de veinte mil dólares que el procesado cancelara a los accionantes a razón de diez mil dólares a cada uno de ellos, ordenándose además las medidas de satisfacción contempladas en el artículo 558.2.3.9 del Código Orgánico Integral Penal. Respecto al recurso de apelación interpuesto por el querrellado, el mismo es rechazado.

1.2.3 De la sentencia dictada por el tribunal ad-quem, el querellado Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, dentro del término legal, interpone recurso de casación.

Agréguese a los autos los escritos y anexos presentados por los señores Dirk Felipe Zapata Bresa y Carlos Alfredo Zapata Carvajal, y Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 26 de enero de 2018, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 183 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud del sorteo realizado el día martes 11 de junio de 2019 a las 10h43, designó el Tribunal de Casación competente, quedo integrado el mismo por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, como Jueza Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional; y, el doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, quien actúa en reemplazo del Juez Nacional doctor Marco Rodríguez Ruiz, por licencia debidamente concedida mediante oficio N° 1222-SG-CNJ-ROG, de 28 de julio de 2019.

De conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. Y 186.1, reformado del Código Orgánico de la Función Judicial, competencia de la sala de lo penal, la Sala Especializada de lo Penal conocerá los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanero, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación interpuestos en los procesos penales, tanto de ejercicio público, cuanto de ejercicio privado de la acción.

3. DEL TRAMITE:

Por la fecha en la que se ha iniciado el presente proceso penal, corresponde aplicar para su tramitación el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

4.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167, entre otros, diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantizar los derechos a la vida, a la igualdad formal y material, a la **tutela efectiva**, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que atenderá a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones estarán debidamente motivadas.

4.2. El debido proceso dentro de nuestro marco constitucional de derechos y justicia juega un papel preponderante al momento de juzgar a una persona, el operador de justicia está en la obligación de respetar los principios, derechos y garantías básicas que lo configuran; así también, es deber primordial del Estado a través de su aparataje, dictar una sentencia justa, en base al ejercicio de los derechos por parte de los sujetos procesales, ante un tribunal imparcial y competente.

4.3. Sobre el deber de los juzgadores, el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 9, 23, 28, 29 y 129, entre otros, desarrolla el papel que cumple el juez dentro de un proceso judicial, se determina que es la autoridad que en estricto apego a su imparcialidad, tiene la obligación de hacer respetar y cumplir los principios y derechos consagrados en la Constitución de la República, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, y la ley, a fin de

tener como resultado la búsqueda de la justicia en base al cumplimiento de sus facultades y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico vigente.

4.4. La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el debido proceso, y en general lo configura; así, entre otros derechos, establece:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)" (el resaltado nos pertenece).

La norma referida guarda relación con la garantía de la seguridad jurídica, establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que prevé:

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

5. DEL CASO EN CONCRETO:

5.1. El querellado señor Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, presenta ante este Tribunal de Casación, un petitorio con fecha 19 de julio de 2019, en el que manifiesta:

"(...) El Código Orgánico Integral Penal, en su CAPÍTULO SEGUNDO - DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD-, SECCIÓN

SÉPTIMA -Delito contra el derecho al honor y buen nombre, contiene el tipo penal de la CALUMNIA, norma jurídica que, en su inciso final, textualmente, reza:

Art. 182.- Calumnia.- (...)

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

TERCERO. PETICIÓN:

Con base en la norma legal invocada, por cuanto aún este ilustre Tribunal no ha calificado la admisión de mi recurso de casación, y por ende no se encuentra ejecutoriada la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, expresamente manifiesto **MI VOLUNTAD DE RETRACTARME** del delito imputado a los dos hoy señores querellantes - Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa- en mi denuncia, presentada el 02 de octubre del año 2017 a las 16H34, en la Fiscalía del Cantón Mejía, misma que ha dado origen a este procesamiento -querrela por el delito de calumnia.

Más como la norma referida exige que 'se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación', en el presente caso sui géneris en el que se ha establecido que la CALUMNIA por mí proferidas se la ha perpetrado con la presentación, en sede fiscal, de mi denuncia en contra de los hoy querellantes, por sentido lógico se deduce que **NO PODRÍA RETRACTARME A TRAVÉS DE OTRA DENUNCIA**, por lo que, con la finalidad de que no se conculque mi derecho a la **RETRACTACIÓN**, muy comedidamente, **SOLICITO, la ANUENCIA** de este Tribunal, para que, previo a disponer lo que en derecho corresponda, se me **AUTORICE** y/o se acoja mi decisión de retractarme a través de una

publicación en un periódico con circulación nacional como es 'DIARIO LA HORA', específicamente en una de sus columnas denominada 'Revista Jurídica; con el siguiente texto.

LA CIUDADANÍA DEL CANTÓNMEJÍA, PROVINCIA DE PICHINCHA

Yo, Chicaiza Maigua Edwin Gonzalo, titular de la cédula de ciudadanía N° 170759365- 1, por este medio ME RETRACTO PÚBLICAMENTE, y pido las disculpas debidas, por haber acusado a los señores Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa, como autores del delito tipificado en el Art. 201 del Código Orgánico Integral Penal, que se refiere a la conducta denominada Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras; en concordancia con el Art. 66 'DERECHOS DE LIBERTAD', numeral 22 'derecho a las inviolabilidades de domicilio'; y, 26 'derecho a la propiedad en todas sus formas', de la Constitución de la República del Ecuador, mediante denuncia por mí presentada el 02 de octubre del año 2017 a las 16H34, en la Fiscalía del Cantón Mejía. (...)"

Cabe señalar que, ante esta solicitud, el Tribunal de Casación, en auto de 24 de julio de 2019, las 10h16, previo a resolver lo peticionado, autorizó al ciudadano Edwin Chicaiza Maigua, la publicación que ha referido, quien mediante escrito de 01 de agosto de 2019, da a conocer sobre el cumplimiento de lo dispuesto, para cuyo efecto acompaña dos publicaciones en el Diario La Hora, correspondientes a los días lunes 29 y miércoles 31 de julio de 2019, al tenor de lo autorizado, y manifiesta:

Por haber cumplido con lo por mí ofrecido, SOLICITO, comedidamente, que, al amparo de lo contemplado en el inciso final del Art. 182 del Código Orgánico Integral Penal, se dignen expedir el correspondiente AUTO DEEXTINCIÓN DEL EJERCICIO DE LA PRESENTA ACCIÓN PENAL y se ordene el archivo de lo actuado'.

5.2. Los querellantes Dirk Zapata Bresa y Carlos Zapata Carvajal, a más de hacer conocer sobre antecedentes del caso que se juzga, expresan en escritos de 29 y 30 de julio de 2019, su desacuerdo respecto a la retractación propuesta por el

querellado Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, y ponen de manifiesto su oposición a lo planteado, expone como razones para ello, en lo principal, lo siguiente:

"(...) 2. El derecho penal actual es específico y no podemos aplicar cosas distintas a lo establecido en las normas como la analogía, por medio de la prensa no nos imputó el delito de tráfico de tierras, fue mediante denuncia frente a una autoridad competente como es un fiscal, ahora el querellado pretende pedir disculpas públicas en un periódico o una revista que es parte de un medio que jamás llega a la ciudad de Machachi porque es local de Quito, pero como siempre actúa con deslealtad procesal, se trata de buscar la impunidad total a sus actos premeditados y dolosos que ha realizado en nuestra contra.

3. Señores Jueces la norma estipula que se retracten antes de tener sentencia ejecutoriada, pero la casación no es otra instancia, es un recurso extraordinario, la sentencia emitida por la sala penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha está ejecutoriada, por lo que no procede la retractación, vuelvo a repetir está prohibida la analogía en materia penal.

4. Además ustedes no se han pronunciado sobre la admisibilidad o no del recurso, la pregunta es si ustedes se pronuncian que este recurso no reúne los requisitos y lo inadmiten qué pasa. En cambio, sí lo admiten como quedaría la reparación integral que tiene rango constitucional.

5. Esta retractación no es parte de la antijuricidad establecida en el Art. 30 del COIP, por ello no se acepta, viola la igualdad de armas, ustedes no han pedido nuestro pronunciamiento sin embargo lo hacemos en oposición a esta retractación. (...)"

53. El delito de calumnias, atenta directamente en contra del derecho a la honra, al honor de la persona, el cual se encuentra consagrado en la normativa nacional y supranacional vigente; así tenemos, los artículos 66.18 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce y garantizará a las personas con el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona y Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Nadie será objeto

de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques), 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación). El marco legal constitucional e internacional, exige del Estado, simultáneamente, una obligación positiva de protección al honor de las personas, y una obligación negativa, de injerir arbitrariamente o ilegalmente, afecta este derecho.

Respecto al honor el tratadista Edgardo Alberto Donna (2008) lo define como: Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos a sí mismos, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. (p.438)

Una de las formas que el Estado ha previsto para proteger el honor, es la criminalización de los actos dolosos que lo lesionen severamente, posibilidad que es compatible con lo dispuesto jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional encargado del desarrollo e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el caso Caso Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, se pronunció en los siguientes términos:

"78. La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se analizará con especial cautela, se pondera al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba recaerá en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia

de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático".

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para el Estado ecuatoriano, y, en definitiva, para todas las autoridades competentes para resolver acerca de los derechos y obligaciones de las personas, en especial, los jueces, en atención al bloque de constitucionalidad, consagrado en los artículos 424, segundo inciso que manifiesta La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público mantendrán conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Y 426 segundo inciso que expresa: Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos, conforme el cual, son de directa e inmediata aplicación los tratados de derechos humanos que desarrollen un mejor estándar de protección de los derechos.

5.4. El bien jurídico tutelado en el delito de calumnia, es precisamente el honor. De conformidad con el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, la calumnia consiste en realizar una falsa imputación de un delito a otra persona;

sin embargo, es menester destacar que este tipo penal nos presenta una figura jurídica novedosa para la legislación penal sustantiva ecuatoriana, esto es, la retractación, constante en su último inciso, en los siguientes términos:

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

Respecto al término retractación, el Diccionario de la Real Academia Española (2019) lo define como: "1. tr. Revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de e//o". Esta definición, coincide plenamente con el desarrollo doctrinario de retractación, de la que se ha dicho es: "(...) el acto mediante el cual el sujeto activo revoca y se desdice de lo expresado (...) (Dogna, 2008)".

Históricamente, la retractación tiene su origen en la palinodia, que es una oda que consistía en la retractación pública de las ofensas contra el honor, que generalmente se cantaba y exaltaba las virtudes de la persona a la que se había perjudicado con los dichos calumniosos o injuriosos.

Conforme la teoría del delito desarrollada en la legislación ecuatoriana, la retractación irrumpe en la categoría culpabilidad, al impedir que se produzca un juicio de reproche, una vez que el sujeto activo al desdecirse de las falsas imputaciones demuestra su intención de reparar los daños producidos por el delito. Por lo tanto, la retractación es una causa exculpatoria de los delitos de calumnias, porque mediante la aceptación de falsedad, o el reconocimiento de la falta de certeza de los hechos que constituyen dichos calumniosos, el querellado demuestra su arrepentimiento.

5.5. La retractación no es sinónimo de impunidad, puesto que, no se concede arbitrariamente, sino una vez que se cumplen los requisitos legalmente previstos, que son: (i) voluntariedad de la retractación; (ii) cumplimiento de la retractación en el momento procesal oportuno, es decir, antes de que exista una sentencia

condenatoria ejecutoriada, de modo que la retractación no constituya una forma de evadir la pena; (iii) materialización de la retractación a costa del querellado; y, (iv) cumplimiento de la retractación en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación.

i) El primer elemento, esto es, la voluntariedad, exige que la retractación que el querellado ofrece a su costa en los delitos de calumnia provenga de motu proprio. De esta forma, el juzgador tiene la potestad de valorar si se ha cumplido o no con los requisitos legalmente previstos para que se acepte la retractación, pero no puede forzarla, o condicionar su otorgamiento a la realización de actos que no son iniciativa propia del querellado. Si es el juez o el tribunal sustanciador de la causa, el que ordena el cumplimiento de obligaciones distintas a las propuestas por el querellado, so pena de negar la concesión de la retractación, entonces la retractación ya no es voluntaria, sino que se sujeta a la amenaza judicial del rechazo.

Asimismo, la característica de voluntariedad, hace prescindir para la aceptación o el rechazo de la retractación, de la aquiescencia del o los querellantes; esto no significa de modo alguno que quien ha iniciado e impulsado la causa, no deba ser escuchado respecto a la retractación que el querellado ha ofrecido; sin embargo, quien en definitiva decidirá si concede o no la retractación, es el juzgador o tribunal competente, al calificar si el querellado ha cumplido o no con los elementos legalmente previstos.

ii) En cuanto al momento procesal oportuno para presentar la retractación, éste se extiende hasta antes de proferirse sentencia ejecutoriada, es decir hasta antes de que la sentencia haya pasado por autoridad de cosa juzgada, se deriva en una decisión inmutable. Entonces, si los sujetos procesales han ejercido su derecho a la impugnación, como ha ocurrido en el presente caso, la retractación podría presentarse incluso en sede casacional, ante un tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

En este punto es necesario referirse a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, aplicable al proceso penal de manera supletoria en lo no contemplado por el Código Orgánico Integral Penal, que en cuanto a la autoridad de cosa juzgada prevé en su artículo 99:

Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

1. Si no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto
3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Si los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley. (...).

En el presente caso, conforme se señaló ut supra, de la sentencia dictada por el juez a quo, dentro del término previsto por la ley, se ha interpuesto recurso de apelación, y de lo resuelto por el tribunal ad quem, igualmente dentro del término legal se ha planteado el recurso de casación, con lo que, de conformidad con la norma antes referida, no existe autoridad de cosa juzgada, es decir la sentencia no se encuentra ejecutoriada, se recuerda además, que el Código Orgánico Integral Penal, al referirse a las reglas generales de la impugnación, señala expresamente en su artículo 652.6, que La interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, con las salvedades previstas en este Código, es decir, el efecto de los recursos es suspensivo en cuanto a la ejecutoria de la providencia.

iii) En cuanto a que la retractación, a más de ser voluntaria, se efectúe a costa de quien se retracta, en el presente caso se ha materializado con dos publicaciones efectuadas por el querellado Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, a su costa.

iv) Respecto a la forma en la que se cumple la retractación, esto es, los medios y características en los que se difunde, éstos guardan conformidad con aquellos en los que se produjeron los dichos calumniosos; sin embargo, en el presente caso los hechos materia del juicio consisten en la presentación de una denuncia

penal ante el Fiscal respectivo, presentándose una dificultad respecto a lo dispuesto en la norma, de que se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación, más aún si, conforme hace conocer el querellante señor Carlos Alfredo Zapata. Carvajal, la denuncia devino en un pedido de archivo por parte de Fiscalía, e inclusive con una calificación de maliciosa y temeraria por parte del juez de la causa, con lo cual el proceso penal generado con la denuncia se encuentra concluido. Es por ello que el querellante, al presentar su retractación, hace notar esta dificultad y propone, a la vez que solicita sea autorizado, realizar una publicación en un periódico de amplia circulación provincial, con el texto de su retractación que, una vez analizado por este Tribunal de Casación, autorizó dicha publicación, y considera que esta forma es suficiente y se equipara a la exigencia prevista en la norma y que se analiza; por lo que, el requisito está cumplido.

5.6. Conforme lo ha realizado esta Sala anteriormente, es importante realizar un estudio de derecho comparado respecto a esta figura novedosa de la retractación; y, encontramos que, en la legislación colombiana, se encuentra regulada en el artículo 225 de la Ley 599 del año 2000, en que se prevé lo siguiente:

"ARTICULO 225. RETRACTACIÓN. No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos.

No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia".

Sobre la retractación en el delito de calumnia, la Corte Constitucional Colombiana, ha pronunciado el siguiente criterio:

A su vez, la Corte Constitucional también ha destacado la condición especial de la retractación en el marco del derecho penal del siguiente modo:

(...) la extinción de la acción penal que se deriva de las normas acusadas no se produce como consecuencia de la sola manifestación de voluntad del agresor, sino que se requiere que éste adopte una conducta positiva por virtud de la cual admite la infracción cometida "y atiende a restablecer el perjuicio mediante una retractación cuyas condiciones son valoradas en concreto por el juez. Por consiguiente, no se trata de que el agresor puede disponer a su arbitrio la continuación o no del proceso, sino que la misma se subordina por la ley a la ocurrencia de un hecho objetivo, la retractación, a partir del cual, deduce que no hay lugar a aplicar la pena, razón por la cual dispone la extinción de la acción penal, lo cual, a su vez, implica que ya no será posible derivar responsabilidad penal al agente (...)" (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-635/14).

Por su parte, la legislación argentina hace referencia a la retractación en el delito de calumnias, en el artículo 117 del Código Penal, que prescribe:

"El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad".

Al analizar la retractación, la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina (1998) ha señalado:

"Que la cuestión de fondo justifica señalar que retractarse significa revocar expresamente lo que se ha dicho; desdecirse de ello, motivo por el cual la retractación efectuada en sede penal importa -con arreglo a lo dispuesto por el art. 117 del Código Penal- una actitud que exime de pena al autor por los delitos de calumnias e injurias, sin necesidad de tener que reconocer el imputado que ha falseado los hechos".

Concierne a este Tribunal de Casación, lo dicho en los apartados ut supra, por corresponder al razonamiento del máximo órgano de jurisdicción constitucional

en Colombia y al máximo órgano de jurisdicción en Argentina, respectivamente; y, porque la similitud de las legislaciones en cuanto a este punto de derecho, brindan importantes guías doctrinarias de aplicación de las instituciones jurídicas que se discuten en el presente caso. Si bien existen' diferencias entre la legislación colombiana, argentina y ecuatoriana, en cuanto a cómo regulan la retractación en los delitos contra la honra, éstas son principalmente procesales y no sustanciales. Principalmente difiere entre las legislaciones comparadas, el momento para presentar la retractación, que en Colombia puede concurrir hasta antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; en Argentina, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo; y, en Ecuador, hasta antes de proferirse sentencia ejecutoriada, razón por la cual, la retractación puede ofrecerse incluso en sede de casación, donde la sentencia de segunda instancia aún no ha causado ejecutoria por haberse ejercido el derecho constitucional a la impugnación, mediante la interposición del recurso extraordinario de casación.

5.7. En definitiva, en el caso in examine, el querellado señor Edwin Gonzalo Chicaiza Maigua, se ha retractado voluntariamente de los hechos por él denunciados en contra de los querellantes Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa, se cumplió como se analizó ut supra, con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente y aplicable al proceso, y una vez analizado en conjunto este Tribunal de Casación considera que la retractación efectuada tiene el propósito de enmendar los posibles perjuicios en contra del honor de los ciudadanos Carlos Alfredo Zapata Carvajal y Dirk Felipe Zapata Bresa, que se hubieren derivado de su denuncia, de la que se ha desdicho.

5.8. En cuanto a la oposición efectuada por los querellantes, a la retractación planteada, es menester señalar que la misma se ha efectuado conforme a la normativa establecida en el COIP, se respeta el principio de legalidad que se encuentra vigente y que tiene su base en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 182 inciso último del COIP, sin que exista la opción de oponerse a la misma, más aún si este Tribunal de Casación ha realizado un análisis del caso y ha determinado que es procedente.

Así también, ha explicado motivadamente los puntos que atañen a la retractación y sus requisitos, con lo cual tácitamente se ha dado contestación a los manifiestos de los querellantes en sus escritos de oposición, quienes no se encuentran impedidos de ejercer las acciones de las que se crean asistidos.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el último inciso del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, declara la extinción de la acción penal de ejercicio privado, iniciada en contra del señor EDWIN GONZALO CHICAIZA MAIGUA, por el delito de calumnias, tipificado y sancionado en la norma mencionada; en tal virtud, dejase sin efecto todas las medidas cautelares, reales y personales, que pesen en su contra. Devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dra. Silvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL PONENTE

Dra. Daniela Camacho Herold
JUEZA NACIONAL

Dr. Marco Maldonado Castro
CONJUEZ NACIONAL

Tomado de:

http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/7b01a506-83ca-4eae-a03e-120fe5078c48/acto_impugnado_2943-19-ep.pdf?guest=true