

## **EL DENOMINADO CASO EL UNIVERSO**

**Ab. Roberto Rovayo Vera**

He recibido una invitación cordial para opinar sobre un caso que independientemente de su connotación política, para quienes estamos vinculados con el Derecho no deja de ser apasionante. La situación jurídica de Emilio Palacio, los hermanos Pérez y la compañía anónima El Universo, merece ser analizada a luz de su verdadera y objetiva dimensión.

### **“NO A LAS MENTIRAS”**

El periodista Emilio Palacio en su artículo “No a las mentiras” , dice palabras más palabras menos que Rafael Correa ordenó al Ejército que disparara a mansalva en un hospital y lo rescaten.

Durante el proceso Emilio Palacio dijo que no le permitieron probar eso. Pero esa prueba, con el perdón de todos, es imposible de producir pues no solo que resulta irracional aceptar que existió esa orden sino que además, si se dio, ningún militar ecuatoriano va a aceptar jamás disparar contra civiles. Recordemos cuando Lucio Gutierrez puso a sus amigos en los cuarteles y cuando les ordenó salir a protegerlo durante su caída, simplemente nadie le contestó el teléfono. Nuestros militares temen que algún día les pase lo que a los militares en Argentina y Chile, y por ello jamás van a aceptar dispararle a mansalva a civiles.

Yo creo que nadie dio esa orden y que lo que pasó fue producto del momento y de la ofuscación.

### **LA ACUSACION POR INJURIA.**

Vista así las cosas, veamos ahora cual es la acusación de Correa. Según él, el artículo en cuestión lo ha calumniado – la calumnia es una forma de injuria – pues él no ordenó disparar a mansalva, y además los hermanos Pérez son “autores coadyuvantes” del delito, y la compañía anónima El Universo debe indemnizarlo.

La injuria calumniosa está tipificada en el artículo 489 del Código Penal y es “la falsa imputación de un delito”, o dicho de otra forma por ejemplo cuando yo le digo a una persona que es un asesino. Está sancionada por el artículo 491 de dicho Código con prisión de tres meses a dos años. Adicionalmente el artículo 493 del Código Penal, crea una tipificación especial de la injuria calumniosa cuando es dirigida contra funcionarios públicos y agrava la pena de uno a tres años, siendo tres años la pena máxima.

Esa es la base legal de la demanda de Correa pero que a mi criterio debió ser rechazada por el Juez. Y es que aunque se encuentre tipificada en nuestro Código

la injuria a un funcionario público, a partir del año 2008, con la nueva Constitución, pasaron a formar parte de nuestra legislación las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los fallos que sobre esta materia ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional desde diciembre de 2008, fecha desde la cual ha venido dictando sentencias aplicando los principios y las sentencias de la referida Corte Interamericana, más aún que nuestra propia Procuraduría General del Estado ha reconocido dichos fallos, como cuando indemnizamos a la familia Restrepo.

Es por esto que el artículo 493 citado por Correa no puede aplicarse pues una de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana dice que las leyes penales que establezcan sanciones por las injurias que puedan recibir un funcionario público violan el derecho a la libertad de expresión y que por lo tanto no son justiciables.

En mi opinión, esta norma es demasiado extensiva pues aunque alguien sea funcionario público tiene derecho a su honra ya que también tiene familia y en esa parte estoy de acuerdo con lo expresado por el Presidente.

Pero esa es mi opinión. La realidad jurídica es que la norma no puede aplicarse y hasta allí avanza la discusión y aunque no nos guste el pueblo del Ecuador aprobó una Constitución que le otorga supremacía, aún por sobre nuestra Carta Política, a lo que dispongan los tratados internacionales sobre derechos humanos.

## **INJURIA NO CALUMNIOSA GRAVE.**

Dice nuestro artículo 489 del Código Penal que es no calumniosa la injuria “cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona”, y el numeral 3, del artículo 490 dice que la injuria no calumniosa es grave cuando las imputaciones “racionalmente merezcan la calificación de graves” “atendiendo las circunstancias del ofendido y del ofensor”.

El decir que una persona ha ordenado a otra entrar disparando a mansalva me parece que en rigor podría constituirse en la imputación de una conducta delictiva – autor intelectual de una masacre – pero también puede encajar en una injuria no calumniosa grave – que es menos rigurosa – pues la afirmación fue hecha en descrédito del ofendido.

Entonces, así como he sostenido líneas antes que no se puede aplicar el artículo 493, a la luz de los hechos y de lo que escribió Palacio creo que el Juez debió aplicar los artículos 489 y 490 del Código Penal y ajustar la conducta de Palacio al tipo penal de injuria no calumniosa grave y sancionarlo conforme el artículo 495 con prisión de tres meses a seis meses, y haberle suspendido el cumplimiento de la pena por ser su primera condena, tal y como lo permite el artículo 82 del Código Penal.

Así se sancionaba la injuria no calumniosa grave y se evitaba enviar a la cárcel a una persona que no es un delincuente pues la pena en este tipo de delitos no busca “la rehabilitación” del acusado sino disuadirlo de que no vuelva a injuriar a nadie más.

### **LA SITUACION DE LOS HERMANOS PEREZ.**

La verdad es que esta vinculación de “autores coadyuvantes” no resiste el más mínimo ejercicio intelectual pues siendo la injuria un delito donde prima lo que se dice o escribe y la voluntad de hacerlo o escribirlo es todo un despropósito el pretender sostener que los Pérez se metieron en el cerebro de Palacio para impulsarlo a escribir lo que escribió.

Esa figura se usa para otro tipo de delitos, como autoría intelectual en un robo o en un asesinato mas no para la injuria.

Tampoco puede aceptarse la tesis de que ellos coadyuvaron al delito por los artículos que escriben otros periodistas o editorialistas contra Correa. Eso nos llevaría a concluir que todos los periodistas y todos los editorialistas de todas las publicaciones del Ecuador coadyuvaron con el delito pues con sus opiniones orientaron a Palacio a escribir contra Correa y eso es demencial.

### **LA SITUACION DE C.A. EL UNIVERSO.**

Si la imputación a los hermanos Pérez es una herejía jurídica la sanción al diario es demencial y viola las fibras más íntimas del intelecto jurídico pues cualquier estudiante de derecho, aun de esos que son calienta libros, o esos que salen en la televisión hablando disparates, sabe que una persona jurídica no delinque, en primer lugar, y en segundo lugar, para que alguien sea obligado a indemnizar a otro dentro de un proceso penal, primero debe ser declarado autor o cómplice o encubridor. No hay otra forma de hacerlo. Al parecer en la sentencia no se declara a la compañía como autora, cómplice o encubridora del delito y sin embargo se la condena a pagar la indemnización.

### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Hasta aquí todo lo que les he comentado se desenvuelve en el ámbito penal, veamos ahora lo que pasa en el ámbito civil.

En el campo civil, existe lo que se llama el daño moral, que aplicado a este caso hubiera generado un juicio civil en la vía ordinaria para perseguir al autor del artículo deshonroso y adicionalmente a quienes puedan tener responsabilidad por la publicación.

En ese supuesto, la compañía El Universo y no los hermanos Pérez por sus propios derechos, sí puede ser demandada, pero insisto, sólo la sociedad anónima y en ese proceso probarse el estado psicológico que ha producido los

requisitos de admisibilidad de una demanda de este tipo según nuestro Código Civil y jurisprudencia de la Corte de Suprema de Justicia.

Creo que no se escogió esta vía, que era la jurídicamente pertinente para demandar a la compañía, pues no se tenía la espectacularidad del juicio penal y además un juicio ordinario puede demorar entre tres y cinco años, antes de la ejecución de la sentencia.

Como siempre esta es mi opinión que respeta mejores y más ilustrados criterios.