

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.- Dr. Pedro Iván Ortega (Ponente), Abg. José Daniel Poveda, y Abg. María Fabiola Gallardo.

ABG. HEIDY MARÍA BORJA HERNÁNDEZ, en mi calidad de accionante, comparezco al proceso constitucional signado con el No. **09201-2021-00039**, sustanciado en contra de TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A. y COMPAÑÍA CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C.A., procediendo a interponer el **RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN** acorde a las siguientes alegaciones:

-I-

ANTECEDENTE

1.1. Con fecha 17 de febrero del año 2022, la secretaria notificó la sentencia escrita con la cual el Tribunal de alzada **ACEPTA POR UNANIMIDAD** el recurso de apelación interpuesto por el medio de comunicación TELEAMAZONAS, y el órgano pluripersonal resuelve:

“DECISIÓN. 144. Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad, RESUELVE: 144.1 ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada. 144.2. REVOCAR la sentencia subida en grado; y, DECLARAR sin lugar la acción de protección. 145. Ejecutoriada que sea esta sentencia, se dispone que la Secretaria Relatora de cumplimiento al número 1 del artículo 25 en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitiendo copia certificada a la Corte Constitucional y devuelva el proceso a la Unidad Judicial de origen para los fines legales pertinentes. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.”

-II-

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

2.1. Código Orgánico General de Procesos.

“Art. 253.- Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”

2.2. Sentencia No. 1921-14-EP/20 Corte Constitucional del Ecuador.

“20. Los recursos horizontales no afectan lo decidido en sentencia. La aclaración y ampliación permiten desarrollar aspectos de la sentencia que podrían ser oscuros o incompletos, pero no alteran lo decidido. Estos recursos, además de hacer notar potenciales deficiencias de las sentencias, carecen de aptitud procesal para trastocar el fondo de la decisión impugnada, es decir, mediante aquellos no resulta viable revertir la configuración que el juzgador le ha dado a los méritos de la controversia dentro de su sentencia.12 Sin embargo, sí constituyen un derecho adjetivo de las partes procesales, aún inclusive si sus pretensiones de fondo en la decisión les fueren favorables o no. Por tanto, deben ser atendidas oportunamente inclusive, sin perjuicio, de que el juzgador constate que la sentencia principal se hubiere ejecutado en la realidad material.”

-III-

**FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO HORIZONTAL REFERENTE A LA SENTENCIA
EMITIDA EL 16 DE FEBRERO DEL AÑO 2021 Y NOTIFICADA EL 17 DE FEBRERO DEL
AÑO 2022**

3.1. ACLARACIÓN, respecto a los estándares de motivación fáctica y jurídica con los cuales se sustenta la supuesta falta de motivación de la sentencia emitida en primera instancia, por cuanto el Tribunal de Alzada determina que existe inobservancia en la aplicación de la Sentencia No. 1158-17-EP/21, resolución emitida por la Corte Constitucional el 20 de octubre del año 2021 concerniente a la garantía de motivación. Cabe destacar, la sentencia del juez *a quo* fue notificada el día 05 de febrero del año 2021, cuando no existían los nuevos estándares de motivación instaurados en la Sentencia No. 1158-17-EP/21. En tal sentido, se solicita aclarar cómo se aplican estándares de motivación que no existían durante la expedición del fallo impugnado, y se requiere esa aclaración en los párrafos citados a continuación:

“52. En sentencia No. 1158-17-EP/21, el máximo organismo de interpretación constitucional, se alejó explícitamente del test de motivación para establecer varias pautas con la finalidad de analizar la vulneración a la garantía de la motivación, indicando principalmente que de conformidad con el art. 76.7.l de la Constitución, hay un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa con una fundamentación fáctica y jurídica suficiente, lejos de deficiencias motivacionales como la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, que surge cuando hay incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad en la argumentación.”

“63. Consecuentemente, ante el cargo de vulneración a la garantía de motivación alegado, este Tribunal de Alzada, evidenciando que la sentencia venida en grado, adolece del vicio motivacional de incongruencia, y del déficit motivacional de apariencia, en la argumentación jurídica desarrollada, por no contar con una fundamentación fáctica suficiente, que incluya el análisis de los argumentos relevantes mencionados por ambas partes procesales; no concuerda con la sentencia emanada por el juez inferior; por lo que, conforme la jurisprudencia vinculante No. 001- 016-PJO-CC, procederá a analizar la real ocurrencia de los derechos constitucionales alegados en la presente garantía, a efectos de pronunciar su decisión.”

3.2. ACLARACIÓN, en relación a la argumentación del Tribunal de Alza de atribuir de manera completa, que los hechos sostenidos como transgresión de derechos constitucionales de la parte accionante, corresponden meramente a opiniones más no a información falsa transmitida por el medio de comunicación accionado. Inclusive cuando una de las pretensiones del accionante correspondía a determinar si los hechos transmitidos desinformaban sobre el proceso judicial seguido en el caso Roberto Malta, causa penal No. 09286-2020-04204, aquello a través de la transmisión de información alejada de la verdad procesal, aún cuando dicha información es de carácter público y se encuentra en el sistema SATJE de la Función Judicial. Se solicita su aclaración sobre la desinformación del proceso judicial, valorada por el juez de primera instancia, en el considerando quinto de la sentencia impugnada. Razón por la cual se requiere la aclaración de los siguientes apartados de la resolución judicial:

“88. Ante lo cual, de acuerdo a la distinción recogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que se indica en la Sentencia 1651-12-EP/20 de la Corte Constitucional, no cabe el juicio de veracidad o falsedad de las opiniones, teniendo en cuenta que se tratan de un juicio de valor, criterio subjetivo del que las emite.”

“89. Situación que desvirtúa lo manifestado por la accionante en cuanto a la categorización del contenido como información falsa; recalcando que conforme el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la legitimada activa recae la carga de la

prueba; y, que de los medios probatorios introducidos, se ha evidenciado que la parte impugnada del contenido transmitido por el medio de comunicación, corresponden a opiniones realizadas por el periodista Luis Antonio Ruiz, respecto a la actuación de Heidy Borja Hernández, en su rol de jueza, funcionaria pública.”

“100. Como se desprende del 230 a 239 del proceso, la accionante Heidy Borja Hernández, presentó la solicitud de rectificación ante el Director del Canal de Televisión Teleamazonas; haciendo hincapié en que la parte del contenido impugnado se trataba de información falsa; circunstancia tal, que ha quedado desvirtuada en los términos ut supra, que identifican dicho contenido como opinión y no como información falsa.”

3.3. ACLARACIÓN, respecto a la conclusión del Tribunal de Alzada que, TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A., no tenía la obligación clasificar el contenido transmitido en sus noticieros conforme lo insta el segundo inciso del artículo 60 de la Ley de Comunicación: “[...] *Los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar todos los contenidos de su publicación o programación con criterios y parámetros jurídicos y técnicos determinados por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación*”, en concordancia con el artículo 20 del mencionado cuerpo legal, el cual establece la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación en los casos cuando los contenidos difundidos no se hallen explícitamente atribuidos a una persona. Aquello tomando a consideración que recién en la primera instancia, a través del testimonio del periodista Luis Antonio Ruíz, el testigo atribuyó la autoría absoluta las supuestas opiniones. Por lo tanto, se pide aclarar el fundamento jurídico sobre la inaplicabilidad del artículo 60 de la Ley de Comunicación en los párrafos a continuación:

“106. Ahora bien, dados los argumentos relevantes de ambas partes en la presente contienda constitucional, es necesario analizar la protección del derecho al honor y buena imagen de la accionante, frente a la limitación o restricción del derecho a la libertad de expresión del comunicador Luis Antonio Ruiz, quien de forma pública y notoria es la persona que emite las expresiones impugnadas por la accionante, a través del medio de comunicación.”

“133. Por lo que cabe puntualizar que la persona natural a quien se le imputa la autoría de las opiniones sobre Heidy Borja Hernández, es el periodista Luis Antonio Ruiz, quien no ha formado parte de esta garantía como legitimado pasivo; y, contra quien pueden llevarse a cabo las acciones correspondientes.”

3.4. AMPLIACIÓN, concerniente a los discursos de odio. Se solicita la ampliación de la motivación que conllevó a concluir que por haber transmitido una expresión “[...] *tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta*”, se debería eximir de responsabilidad a la parte accionada y el presentador. Indicando que el Tribunal de Alzada únicamente considera relevante las expresiones resaltadas por la parte accionada tal como se evidencia en el párrafo 85, y no analiza el contexto de toda la transcripción.

*“85. Observamos que la parte del contenido impugnado, recogido en las siguientes expresiones: “la jueza puede haber efectivamente aplicado todo lo que dice el código penal indiscutiblemente lo hizo de acuerdo al criterio de algunos abogados pero como jueza no pongo no le no por algún motivo inexplicable **no queremos pensar** que hay otra cosa”... “...**Un hecho que sirve para el análisis al menos en las aulas donde se están formando los próximos juristas lo de ahora seguramente tienen su criterio y observan lamentablemente como la aplicación de las leyes en nuestra realidad vista de lo que de lo que aprendieron y esperamos que esto no lo desmotiven sino que más bien los incentiven un deseo de cambio necesitamos cambiar nuestras leyes necesitamos cambiar ya ese nefasto llamado COIP** y esperamos que ustedes que son ustedes que son lo que saben sobre el tema salga, salga la iniciativa mire ustedes por ejemplo lo que está sucediendo por la muerte del señor Malta”... “: “...así de lacerante es lo que estamos viviendo así de **caduca es nuestra realidad legal en Ecuador es legal pero lo vamos a seguir permitiendo vamos a seguir tolerando que nos maten ahora y que el asesinato cualquiera que sea el nombre legal sea algo normal sea***

algo legal sea algo aceptable para nuestra justicia eso es un atentado contra nuestra fe pública la fiscalía sin embargo va a pedir el cambio de tipo penal y va a investigar el caso como muerte culposa...". "...no ve que ahorita los operadores de justicia que hicieron la casita deben de agarrarse como los gatos de las paredes porque ya ya está hecho el daño pues entonces tienen que repararlo no, lo van a dar pero el daño ya está hecho el daño ya está hecho ya comprobamos que estamos en manos de administradores de justicia que lo último que tienen es un criterio para administrar justicia...". Según la pericia voz de una persona de sexo masculino: "...Yo no tengo nada de rencor para esta chica no tengo nada particularmente la justicia es la que debe reinar nada más...". "... **Que tema tan lamentable no y a mí particularmente a mí me estremece** porque yo estoy desde hace unos días en posición de que salga las cosas necesarias para más que cambiar este problema puntual dejar asentadas las condiciones para que en el futuro no vuelva a pasar **y no, no encuentro otra manera para mí** no puede pasar este ejercicio administrativo en que no sea con el despido de esta funcionaria judicial que insisto he conversado con varios abogados no ponderó no emitió un criterio en base a todos los elementos **a mí me da terror de saber que alguien de mi familia a mí mismo me puede pasar una cosa como esa y después andemos peloteados de aquí por acá en la búsqueda de justicia porque sencillamente alguien no pudo no supo no está en la capacidad de administrar justicia porque los hechos son contundentes**, sigue sentadota allí administrando justicia y **te digo que me afecta particularmente porque ha de pensar que tengo una situación personal con ella yo ni la conozco no la he visto** pero ni en fotos pero creo que no es necesario llegar a ese punto para darse cuenta que ha hecho mal y de que no está apta no está preparada para ser denominada jueza porque no pudo emitir un juicio no pudo ponderar no pudo asentar jurisprudencia **entonces me aterra más todavía y lo advertimos aquí el hecho de que ahora no es como antes no**, que la judicatura ante la noticia crímenes ante la conmoción sancionaba y empezaba un proceso administrativo y te fuiste...". "...Semejante problema para esa jueza, pero semejante problema se lo pudo haber evitado, pero aquí hay dos o arregló que **yo no creo tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta o lo que insisto no tuvo el criterio porque no es juez, no es jueza y ahí está...**" "...la jueza no captó la idea clara prístina de este video no previó las circunstancias del hecho violento que iba a generar una muerte y en consecuencia pues estamos ahora mostrándole su falta de criterio porque para que se es juez sino tiene juicio y **los jueces si pueden ponderar si pueden en base a los elementos que tienen que tomar una decisión esa jueza no lo hizo mecánicamente dijo esto es lo que dice la ley ya tome chul ya está a vaca ser juez y ganar cuatro mil, cinco mil dólares sin tener la capacidad de ponderar ejercer un juicio para administrar justicia ya vamos a contar más sobre este hecho**". "... Consejo de la Judicatura se verá imposibilitado de sancionar a la jueza que otorgó medidas alternativas a la responsable de un atropellamiento que acabó con la vida de un hombre en Guayaquil porque no encuentran nada irregular en lo que actuó la jueza...". "...pero en cualquiera de las formas de la vindicta pública esta jueza no se salva porque no cumplió con el criterio no ponderó ella es jueza está encargada de un juicio no tuvo juicio no existió no ponderó y aquí está ahora es uno de los seres más despreciables de este país por la muerte del señor..."- **Claramente, responde al juicio o la valoración que el periodista realiza de manera subjetiva respecto a la juez Heidy Borja, en el que varias veces se identifica manera explícita que se trata de su apreciación personal, pues indica: "a mí particularmente..."; "yo no encuentro otra manera para mí..."; "...a mí me da terror..."; "... a mí mismo..."; ".Me afecta particularmente..."; "... yo ni la conozco, ni la he visto..."; "...yo no creo tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta..."**

Por estas consideraciones, la accionante solicita que el Tribunal amplíe el párrafo 127 para que se precise como la expresión "tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta" desvanece las expresiones denigrantes emitidas en las otras programaciones del noticiero:

"127. Del contenido analizado en el caso, las críticas que realiza el periodista Luis Antonio Ruiz, incluyen no solo su malestar y frases chocantes, sino aseveraciones en cuanto a que "tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta"; lo que analizado en la integralidad del contenido, impide evidenciar la tesis de que dichas expresiones hayan sido divulgadas con la intención de incitar a al odio, o discriminación."

3.5. ACLARACIÓN, por cuanto el Tribunal de Alzada consideró trascendental la solicitud de una réplica, aún cuando determinan la existencia de contenido agravante, inobservando el citado artículo 23 (de la Ley de Comunicación) en su sentencia. Recalcando que ha

quedado constatado que la accionante solicitó la respectiva rectificación al medio de comunicación, requerimiento que NUNCA fue contestado por el medio de comunicación. Se solicita la aclaración en los párrafos 140, 103 y 100 sobre la exigencia de un pedido réplica cuando el Tribunal categoriza el contenido como agravante, situación amparada en el artículo 23 de la Ley de Comunicación.

*“140. En cuanto a los beneficios que representa restringir el derecho a la libertad de expresión por no haberse rectificado la “información falsa”, frente a los perjuicios que podría producir contra el honor y buen nombre de la accionante, se desprende que, al no haber juicio de veracidad sobre las opiniones; y sentirse agraviada la accionante por comentarios, lo que cabía era el ejercicio de la réplica para asegurar el derecho a su buen nombre sin limitar la libertad de expresión. Pues, **ante la difusión de contenido agravante** que si bien, acorde a los parámetros internacionales están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, no se exime al medio de comunicación de proceder conforme la normativa constitucional y legal de su obligación de dar respuesta, pues, en el caso concreto tenía lugar la réplica, misma que no fue requerida por la accionante.”*

“103. Tanto la rectificación como la réplica, además de determinarse en el artículo 7 numeral 66 de la Constitución de la República, se encuentran desarrollados en los artículos 23 y 24 de la Ley de Comunicación, donde se diferencian entre sí, al establecerse:

*Art. 23.- Derecho a la rectificación. Las personas tienen derecho a que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, o sobre asuntos a su cargo por informaciones inexactas o **agravantes** emitidas en su perjuicio a través de medios de comunicación legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general. Los medios de comunicación tienen la obligación jurídica de realizar o publicar según el caso, de forma gratuita, con las mismas características, dimensiones, página y sección en medios escritos o en el mismo programa, horario o espacio en medios audiovisuales, para las rectificaciones que haya lugar en el término de 72 horas o en las próximas 3 programaciones, contadas a partir de presentado el reclamo por escrito de la persona afectada. La persona afectada podrá ejercer las acciones constitucionales que le asistan o acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias. En ningún caso la rectificación eximirá de las otras responsabilidades legales en que se haya incurrido.”*

*“100. Como se desprende del 230 a 239 del proceso, la accionante **Heidy Borja Hernández, presentó la solicitud de rectificación ante el Director del Canal de Televisión Teleamazonas;** haciendo hincapié en que la parte del contenido impugnado se trataba de información falsa; circunstancia tal, que ha quedado desvirtuada en los términos ut supra, que identifican dicho contenido como opinión y no como información falsa.”*

3.6. ACLARACIÓN, referente a la conclusión del Tribunal sobre una inadecuada ponderación de derechos cuando el juez de primer nivel efectúa el test tripartito de proporcionalidad para la determinación del derecho constitucional que debe prevalecer en el caso en concreto. La parte accionante requiere que se amplíe la motivación del párrafo 138 relativo al presunto inadecuado análisis efectuado por el juez de primer nivel en la aplicación test tripartito, el cual es obligatorio para ponderar los derechos en conflicto con el ejercicio de la libertad de expresión.

“138. Conforme la normativa constitucional analizada, al encontrarse en igual jerarquía el derecho al honor y buen nombre frente a la libertad de expresión, cumplir con la obligación de permitir el ejercicio del derecho a la rectificación, réplica o respuesta se torna una medida idónea para contribuir con la obtención de fin legítimo, que es garantizar la libertad de pensamiento y expresión sin menoscabar la reputación de las demás personas en los términos establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, como fue expuesto ut supra, del acervo probatorio se desprende que no fue solicitado el derecho a la réplica por la accionante.”

3.7. ACLARACIÓN, en relación a que la sentencia del Tribunal de Alzada determina la inexistencia de derechos constitucionales vulnerados, a través de una decisión unánime, pero sí considera oportuno destacar la responsabilidad del accionar de uno de los periodistas involucrados, así como la existencia de contenido agravante. Adicionando el hecho que se instaura una vía, el derecho a la réplica, no alegada en la fundamentación por escrito ni oralmente por parte del recurrente. Se solicita aclaración en la que el Tribunal de Alzada resuelva que TELEAMAZONAS jamás emitió información falsa sobre el proceso judicial 09286-2020-04204, y que TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A. no tenía la obligación legal de responder el pedido de rectificación presentado por la accionante. Consecuentemente, se solicita ampliar los siguientes párrafos:

“140. En cuanto a los beneficios que representa restringir el derecho a la libertad de expresión por no haberse rectificado la “información falsa”, frente a los perjuicios que podría producir contra el honor y buen nombre de la accionante, se desprende que, al no haber juicio de veracidad sobre las opiniones; y sentirse agraviada la accionante por comentarios, lo que cabía era el ejercicio de la réplica para asegurar el derecho a su buen nombre sin limitar la libertad de expresión. Pues, ante la difusión de contenido agravante que si bien, acorde a los parámetros internacionales están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, no se exime al medio de comunicación de proceder conforme la normativa constitucional y legal de su obligación de dar respuesta, pues, en el caso concreto tenía lugar la réplica, misma que no fue requerida por la accionante.”

“141. Por lo tanto, en el caso concreto correspondía a la accionante requerir el derecho a la réplica al medio y entablar las acciones contra quien expresamente ha proferido las opiniones de descrédito, de tal manera que se efectivice este derecho constitucional y con ello se precautele tanto el derecho al honor y buen nombre como el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los términos indicados por la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo cual, no se probó en este caso, tornando la restricción al derecho a libertad de expresión una medida innecesaria y desproporcionada para garantizar el derecho al honor y buen nombre en este caso concreto.”

“143. En virtud de todo el análisis realizado, este Tribunal de Alzada, habiendo motivado con suficiente fundamentación fáctica y jurídica la presente sentencia; y, verificando la no vulneración de los derechos constitucionales alegados; concluye que es improcedente la garantía jurisdiccional incoada, conforme el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en consecuencia, emite la siguiente:”

3.8. ACLARACIÓN, concerniente al análisis del estándar de real malicia y a la supuesta duda razonable que el Tribunal de Alzada ejerce a favor del periodista Luis Antonio Ruíz, quién se encuentra vinculado de manera directa como trabajador de la parte accionada, TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A.; añadiéndose que aquella duda razonable deviene del hecho ya instaurado referente al pronunciamiento “[...] tengo antecedentes de que se trata de una mujer honesta”. Razonamiento que se solicita aclarar el párrafo 122 de la sentencia respecto a la aplicación de la duda razonable, propia del derecho penal, que vela por el principio de inocencia, requiriendo que el Tribunal establezca el razonamiento jurídico para que la **duda razonable** sea aplicable en materia constitucional.

122. Lo cual, genera duda razonable en cuanto a la intención expresa de causar daño por parte del periodista a la jueza, enfatizando que tiene antecedentes de que se trata de una mujer honesta. Además, no se colige falsedad en las opiniones al ser juicios de valor no susceptibles de juicio de veracidad, en los términos previamente expuestos en esta sentencia.

**-IV-
PETICIÓN**

Señores miembros del Tribunal de Alzada por la fundamentación que antecede, se solicita la ACEPTACIÓN DEL **RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN** amparado en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con la jurisprudencia constitucional No. 1921-14-ep/20.

Para futuras notificaciones se procede a detallar el siguiente correo electrónico: heidy_borja@hotmail.com.