

# LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR

Por: Dr. Edmundo René Bodero

**Criterios de autores nacionales sobre esta eximente en nuestro Derecho Penal.- interpretación del primer inciso del Art. 25 del Código Penal.- Diferencias entre Causa de Justificación y Excusa.- Diferencias entre Excusas y Excusas Absolutorias.- Diferencias entre Excusas y Ate-  
nuantes.- CASUISTICA.**

## CRITERIOS DE AUTORES NACIONALES SOBRE ESTA EXIMIENTE EN NUESTRO DERECHO PENAL

En carta dirigida al Dr. Otto Arosemena Gómez, en respuesta a una consulta respecto a si el Art. 19 del Código Penal ecuatoriano comprende la legítima defensa del honor, el Dr. Juan Isaac Lovato, absolvió la consulta del siguiente tenor: "Según la doctrina antigua la legítima defensa fundamentalmente debe entenderse como el derecho natural e Innato; que tiene todo hombre, de utilizar la fuerza física para repeler en el acto toda agresión Injusta, contra la cual no quepa en el momento otro medio de defensa".

"Interpretando este concepto continúa el Dr. Lovato se dice que no cabe el empleo de la fuerza física, ni el derramamiento de sangre, para defender la honra y la fama contra los ataques a éstas, ya que el empleo de la fuerza física sería un medio desproporcionado e incapaz para ello, pues la honra y la fama dependen del juicio de personas respetables y de la sentencia del Juez. La única manera de conseguir reparación en estos casos es demostrando la falsedad de la difamación u obligando, por medio de la autoridad, a retractarse al difamador. De admitirse por la ley que los ataques a la fama y al honor legitiman el empleo de la fuerza, dadas las gradaciones que admite la susceptibilidad humana, menudearían las muertes violentas".

De acuerdo con este criterio, la jurisprudencia antigua (octubre 31 de 1900), como doctrina general establece que "en los delitos de injuria no cabe legítima defensa, ya que ésta es sólo admisible en casos perentorios y de inminente riesgo que no permitan esperar la protección del Poder Público y la reparación por los medios legales".

Sin embargo de este exordio, el notable procesalista nacional concluye:

"Pero, interpretando nuestro Código de acuerdo con la letra de la ley y con los principios, creo que al decirse de su persona, está comprendida también la defensa del honor, porque este es un derecho que se refiere a la personalidad psíquica; y si podemos impedir que se nos quite la honra tenemos derecho para hacerlo; solamente que el mal que causemos al atacante a nuestro honor debe ser proporcionado a la agresión, cumpliéndose el requisito de la "necesidad racional del medio

empleado" para evitar la agresión; y citemos estas frases de Alimena que, con justicia, las llama elocuentes Jiménez de Asúa: "Si las ofensas al honor pueden ocasionar un mal irreparable —cuando, por ejemplo, se revele un secreto terrible o se digan cosas que no pueden ser borradas con un proceso— es completamente lícita la defensa proporcionada, para impedir que se pronuncien tales palabras y que se las preste fe"

Persona es el ser humano, es el "hombre", o sea un individuo de la especie humana, es decir, un individuo compuesto de parte material y de parte espiritual o moral que, con relación derecho puede ser el sujeto activo o pasivo de los derechos.

Forman la parte espiritual o moral de la persona los derechos de que está asistido, entre los que consta el derecho del honor, garantizado por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por la Constitución Política.

En consecuencia, de acuerdo con lo que dispone el Art. 19 del Código Penal y con la doctrina moderna, no comete Infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su honor, siempre que se reúnan las condiciones puntualizadas en el mismo precepto legal, porque el derecho al honor es un derecho esencial del ser humano y, por esto aún es inalienable e irrenunciable"

Criterio que también aparece en carta que por el mismo motivo que el Dr. Lovato, dirigiera el 18 de Marzo de 1981 al Dr. Otto Arosemena Gómez, el Dr. Otto Arosemena Gómez, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, misiva en la que manifiesto al ex-Presidente de la República —prematuramente desaparecido— lo siguiente:

"El principio general que prima en nuestro ordenamiento jurídico es que todos los derechos humanos son defendibles y merecen ser defendidos. El ataque aleve, injusto, violento, contra algunos defendidos en el instante en que su agresión es inminente o actual. No se necesita norma especial para permitir la defensa de los derechos fundamentales del hombre cuando estos se ejercen dentro de los límites objetivos y subjetivos permitidos por el Estado".

"Cuando el Código Penal, en la parte general, se refiere a la defensa necesaria de la persona, incluye dentro de ese concepto "persona", tanto a la integridad física como a la integridad moral; no nos parece aceptable que se afirme que el Estado permite la legítima defensa de la integridad física, del patrimonio, etc. y no permite la defensa cuando se trata del honor. Pensamos que tal interpretación es errada. En ninguna parte de las leyes ecuatorianas, ni civiles, ni penales se ha expresado, que la persona es sólo el ente biológico —como lo son los animales irracionales— sino que, al contrario, en diversas disposiciones legales se considera que la persona es la integración bio-psicológica inseparable".

Entre las múltiples piezas jurídicas surgidas a propósito del célebre proceso del Dr. Arosemena (acusado de tentativa de homicidio al legislador Pablo

Dávalos Dillon en cuya defensa el Dr. Arosemena esgrimiera la eximente de legítima defensa del honor) considero la del Dr. Jaime Flor la más hermosa, por elocuente y sabia, además de rebasar largamente los límites de la consulta.

Dice el Dr. Flor: "En primer lugar, manifestaré a Ud. que siempre he mantenido, a la luz de la ciencia racional, que todos los derechos son defendibles.

Es sensible que en la enseñanza impartida en nuestras Universidades y se inculque a los estudiantes que más tarde serán abogados y jueces la idea de que en la ley positiva esté todo el contenido del Derecho.

La Ley nunca alcanzaría a llenar todas las necesidades al alma humana. La ley escrita no es sino una ínfima porción del Derecho.

Hay un derecho anterior y superior a la ley positiva.

El legislador no puede prever ni legislar todos los actos humanos que requieren las soluciones justas"

"Los idólatras y esclavos de la letra de la ley, olvidan que la ley escrita no es todo el derecho; que la interpretación exclusivamente literal de la ley, llevaría a condiciones absurdas, ilógicas, e injustas, como lo he demostrado en mis trabajos de cátedra; que la interpretación literal es, por sí sola, como lo prueban los juristas franceses, Roger Merle y André Vitu, inexacta y esterilizante; inexacta porque ese método supone la perfección de la ley, y esta perfección no existe ni en el fondo ni en la forma, y pretende convertir al Juez en un distribuidor de penas, y no en un dispensador de la justicia; y esterilizante, porque el derecho es viviente y dinámico, debiendo adaptarse al progreso penal y a las necesidades de cada época"

"La ley penal ecuatoriana, al prohibir en materia penal la interpretación extensiva y adoptar como regla la de que el Juez debe atenerse a la letra de la ley y se ha referido a la interpretación en materia inculpatória y sancionadora; pero nunca ha proscrito la analogía en BONAN PARTEM, ni ha prescindido de aquel adagio, cuya vigencia la reconocen los juristas galos: "FAVORABILA SUNT AMPLIANDA, ODIOSA SUNT RESTRINGENDA".

El autor de la presente monografía jamás habría podido expresar con tal fuerza las palabras del Dr. Flor, que trasuntan exactamente su pensamiento, respecto que la ley es un mero punto de apoyo, un valor referencial; y que por ende, es imposible aprisionar en ella todas las vivencias humanas y las experiencias seculares.

No obstante, en el caso de la legítima defensa del honor, disiento de las respetadas opiniones de tan profesores y lo hago, no por el prurito de disentir, sino por las muy firmes razones que paso a desarrollar.

## **INTERPRETACION DEL PRIMER INCISO DEL Art. 25 del CODIGO PENAL.-**

Por retrógrado que nos parezca —luego de conocer los criterios de los precitados autores nacionales— el legislador ecuatoriano es muy claro al circunscribir la legítima defensa de la persona exclusivamente a la vida y la integridad física.

**El Art. 25 del Código Penal ecuatoriano, declare que: "Son excusables el homicidio, las heridas y los golpes, cuando son provocados por golpes, heridas u otros maltratos graves de obra, o fuertes ataques a la honra o dignidad, inferidos en el mismo acto al autor del hecho, o a su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, o afines dentro del segundo grado". (Inciso Primero).**

La norma transcrita al utilizar la frase "son excusables", indica se trata de una eximente incompleta, figura totalmente distinta de las causas de justificación, que al eliminar la antijuricidad del acto, extingue el delito.

En la excusa (conocida como "provocación" en los Códigos Penales belga y frances, de dónde proviene el nuestro) el delito sobrevive, pero la pena es muy inferior a la aplicable si la excusa estuviere ausente.

En síntesis, si a uno, al cónyuge, padres, hijos, hermanos, etc., lo ofenden gravemente, nuestra ley no autoriza a vengar por su propia mano la ofensa.

Es decir, no se acepta la defensa privada del honor, pero en subsidio se acepta la excusa; lo que revela cierta involución de los valores, pues en nuestro país, se puede matar en defensa de la propiedad personal o ajena y no se delinque; pero si se defiende el honor propio o el de su mujer o de sus hijos, se es criminal, aunque la ley otorgue una especie de premio consuelo: la excusa.

La razón de ser de esta paradoja, estaría en que nuestra legislación cuando se trata del honor (parte moral o espiritual de la persona) sigue el criterio de que existen otros medios, menos radicales y lo suficientemente idóneos, para lavarlos o defenderlos.

En síntesis, el legislador ecuatoriano no cree necesario que se legitime la muerte —en el caso que se dé— si se es víctima de ofensas o ultrajes que lesionen la honra.

Pero consciente de la atávica naturaleza humana, estima que el ofendido no está obligado a bajar la cabeza y a asimilar la afrenta.

Por ello, si el agraviado mata o golpea a un ofensor, no acepta su acto como legítima defensa, sino que simplemente lo excusa, es decir disminuye sensiblemente su rigor.

Por ello el Art. 25 dice: "**son excusables**", inclusive hasta el homicidio, cuando son provocados por fuertes ataques a la honra o dignidad, en el mismo acto, al autor, su cónyuge, parientes, etc.

El Dr. Edmundo Durán Díaz, Ministro Fiscal General, en la época del proceso al Dr. Arosemena en un pasaje de su dictámen, expresó lo siguiente: "**El Art. 19 del Código Penal establece la legítima defensa de la persona. Si aceptamos, como pretende el Dr. Arosemena Gómez, que la palabra "persona" comprende todos sus derechos, sobrarían en el Código los Art. 20, 21, 22 y 23 porque las excepciones están necesariamente contenidas en general. Luego, ante la presencia de estos artículos que protegen otros derechos, la lógica exige que se debe dar a la palabra "persona" del Art. 19 la acepción restringida relativa a la persona falca**".

#### DIFERENCIA ENTRE CAUSA DE JUSTIFICACION Y EXCUSA.-

La línea divisoria entre la causa de justificación, legítima defensa y la excusa encerrada en el Art. 25, radica en que a la primera la caracteriza el ánimo defensivo y a la excusa el ánimo ofensivo.

Dicho de otra manera, la causa de justificación opera para evitar un mal, y la excusa cuando el daño ya está causado.

De ahí que la injuria —en mi opinión— jamás podrá ser materia de legítima defensa en nuestro Derecho, porque el injuriado siempre reacciona: cuando ya fue ofendido (delito perpetrado).

El ejemplo tan conocido de Madam Caillaux asesinando al periodista Talmet para impedir que siguiera publicando cartas comprometedoras al honor del político francés, a mi manera de ver no encaja dentro de la primera condicionante de la legítima defensa: ecuatoriana... "actual agresión ilegítima". Ni aun argumentando que tratábase de delito permanentes, porque la defensa privada exige la instantaneidad del ataque o su amago, y la reacción inmediata.

M. Ortolan (1) Comentando la "provocación" —que entre nosotros se conoce como excusa— manifiesta:

---

(1) Tratado de Derecho Penal, T. I, Pág. 63.

**"Es necesario guardarse muy bien de confundir el ceso de provocación con el da legítima defensa. Entre ambas situaciones hay dos signos distintos de separación: el uno material, el tiempo en que se coloca el acto, y el otro moral, el espíritu que el ha presidido. En efecto; los actos de legítima defensa tienen lugar antes de que se haya producido el mal; y los actos producidos por la provocación, después: los primeros, con un espíritu de defensa para evitar al mal, y los segundos, con un espíritu de resentimiento y con el fin de vengarse de ellos. La provocación no hace, pues, desaparecer la culpabilidad, pero la atenúa".**

#### **DIFERENCIA ENTRE EXCUSAS Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-**

No debe confundirse a estas excusas, que hemos dicho dejan incólume el delito —a diferencia de las causas de justificación que lo anulan— y disminuyen sencillamente la penalidad, con las llamadas excusas absolutorias o perentorias que si bien no extinguen el delito ni la antijuricidad, tienen acaso mayor eficacia que sus congéneres, pues prohíben la pena.

#### **DIFERENCIA ENTRE EXCUSAS Y ATENUANTES.-**

También considero importante señalar las diferencias entre las excusas (provocación) y las atenuantes, pues si bien ambas tienen en común disminuir la pena, las primeras se encuentran taxativamente señaladas por la ley. Es decir no hay mas circunstancia de excusas que los registrados en el texto legal mientras que las atenuantes, son ilimitadas y las que constan en el Art. 29 del Código Penal, sólo sirven de ejemplo.

#### **CASUISTICA.-**

Este ensayo ha girado en torno al ya lejano proceso del Dr. Otto Arosemena Gómez, y es comprensible que así sea, pues a lo largo de este siglo no se ha dado otro caso tan sonado en torno a la legítima defensa del honor, que lamentablemente el acusado esgrimió con poca fortuna.

No obstante, a quienes opinan que el honor es susceptible *de ser salvado* mediante la defensa privada, les agrada saber que si bien, la IV Sala de la Corte Suprema de Justicia ----que resolvió en última instancia el caso— no aceptó que la especie se resolvía mediante la legítima defensa del honor, tácitamente aceptó la existencia de ella en el Código Penal ecuatoriano, al decir lo que a continuación glosó:

**"Es evidente que, en el acontecimiento que se juzga, existe agresión ilegítima, constituido por las injurias proferidas por el legislador señor doctor Pablo Dávalos Dilion en contra del señor doctor Otto Arosemena Gómez, sin que con anterioridad haya habido provocación de éste para con aquel. El argumento de que la "defensa necesaria de la**

**persona" no involucra "el honor", ya lo vimos, fue rebatido en su**

Y en líneas subsiguientes: "Mas en el caso, no hay la **proporcionalidad en el medio empleado para repeler el ataque**", ya que no puede haber equivalencia entre una injuria y el disparo de un arma de fuego".

**"El señor doctor Otto Arosemena Gómez, intervino, por lo tanto, fuera de sus límites enmarcados en la ley y que configuran la "legítima defensa", excediéndose de ello y encuadrando su conducta en la circunstancia de excusa contemplada en el inciso 2<sup>o</sup> del Art. 25 del Código Penal", etc.**

Es decir, que según dicho fallo, en nuestros tribunales es admisible la legítima defensa del honor, pero en el caso **del Dr. Arosemena**, por las razones que anota, la rechaza y acepta la mal llamada excusa de "exceso de legítima defensa".

Opino que la Cuarta Sala, se equivocó totalmente en su fallo, pues la regla a aplicarse era el inciso 1<sup>o</sup> del Art. 25, esto es la simple excusa o provocación, pues el exceso de legítima defensa, presupone la existencia de esa justificante en el texto de la ley, lo que no sucede, en tratándose del honor, en el Código Penal ecuatoriano.

Nótese que jamás podría darse la racionalidad en el medio empleado, pues las armas del insulto, de la injuria, casi siempre son la palabra hablada o escrita y un puñal, un revólver o un garrote, jamás podrán ni de lejos constituirse en medios racionales para el contrataque. Y porque repito, la legítima defensa sirve para evitar o prevenir y la injuria se consuma al momento de proferirse y por ende es imposible evitarlo, vía legítima defensa.