

256 fs  
4C

# CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

A cuerp, 256 fs (1 cuerp), 2 cuerp de cu  
dis en carat de 1 cuerp. P. 2 cuerp  
cuad en carat. real Corte Pro

RECURSO CASACION

Dr. M.B

# 1484-2012

JUICIO No. 864/2011 OR RESOLUCIÓN No.:

PROCESADO: Atilio Rodolfo Chango Benavidez

AGRAVIADO: HABITAT CIA LTDA E INVERNAL

MOTIVO: DESTRUCCION DE BOSQUES (PRISION) ✓

FECHA INICIO: 14 JULIO 2010

LUGAR ORIGEN: TERCERA SALA PENAL CP PECHINCHA

FECHA RECEPCIÓN: 25-10-11 FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:



**JUEZ PONENTE: DOCTOR MERCK BENAVIDES**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, 15 de noviembre de 2012; a las 10h50.

**VISTOS: (864-2011)** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 183, del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los Arts. 184.1, de la Constitución de la República y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; este cuerpo legal, en la Segunda Disposición Transitoria, dispone que: “En todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”.

En virtud del sorteo realizado, corresponde al doctor Merck Benavides Benalcázar, como Juez Ponente, doctora Gladys Terán Sierra y doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Jueces integrantes de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 141 y 183, inciso sexto, del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, el 6 de junio de 2011, a las 09h00, dicta sentencia condenatoria contra Atilio Rodolfo Chango Benavides, imponiéndole la pena modificada de un año de prisión correccional, por considerarlo autor del delito de destrucción en todo o en parte de bosques u otras formaciones vegetales legalmente protegidas, tipificado y sancionado en el Art. 437H ó 437.8, en concordancia con el Art. 42, del Código Penal, por lo cual, interpone el recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, cuya Tercera Sala de

Garantías Penales, de dicha Corte, el 27 de septiembre de 2011, a las 16h30, confirma la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal. De esta sentencia, Atilio Rodolfo Chango Benavides, deduce recurso de casación para ante la Sala de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia; por tanto, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

### **PRIMERO: COMPETENCIA**

Este Tribunal, es competente para conocer y resolver el recurso de casación, conforme a los Arts. 184.1 y 76.7.k, de la Constitución de la República; Arts. 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349, y siguientes, del Código de Procedimiento Penal.

### **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**

El recurso de casación, ha sido tramitado conforme al Art. 352, del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el Art. 76.3, de la Constitución de la República, por lo que se declara su validez.

### **TERCERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Viene a conocimiento del Tribunal de la Sala, que a través de varias diligencias procesales practicadas en los meses de octubre y noviembre de 2009, se ha determinado que al interior del bosque protector Mashpi, ubicado en la parroquia Pacto, cantón Quito, provincia de Pichincha, dentro de las coordenadas 17 N 0733552 y UTMA 0016822, en la cota 995 msnm, se ha encontrado 11 cabezas de ganado vacuno de propiedad de Atilio Rodolfo Chango Benavides, cuatro hectáreas de vegetación destruidas, a más de la construcción de viviendas elaboradas con tablas y zinc, causando alteración del ecosistema del área protegida, produciéndose en consecuencia un impacto ambiental.

## **CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**

### **4.1. Del recurrente Atilio Rodolfo Chango Benavides**

El doctor Abdón Peña, en su fundamentación del recurso, señala que el tribunal juzgador, ha recurrido al Art. 2226, del Código Civil, como ley supletoria del Código Penal, para imponer la sanción, misma que la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, confirma el fallo del inferior en todas sus partes, por daños causados por semovientes de su propiedad, encontrados en el área protegida del bosque Mashpi, ubicado en el sector Mashpi, de la parroquia Pacto, cantón Quito, provincia de Pichincha; que la sentencia ha violado la ley en las tres modalidades señaladas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, esto es, indebida aplicación del Art. 2226, del Código Civil; contravención expresa al texto de los Arts. 11, 13, inciso primero y 32 del Código Penal; y errónea interpretación y aplicación del art. 437.h y 42, del Código Penal; contraviene también, el Art. 143, del Código de Procedimiento Penal; que el tribunal juzgador tenía que aceptar que el daño causado por semovientes se encuadra en contravenciones de segunda o tercera clase, contenidas en los Arts. 604.3.5, y 606.5, del Código Penal; se ha contravenido a los Arts. 11, 13.1 y 32, del Código Penal; que la errónea aplicación de los Arts. 437.h y 42, del Código Penal, es porque, el ilícito requiere de un acto humano doloso, que el daño ambiental realmente exista a consecuencia del acto y se haya dado en un espacio físico protegido, lo cual, no ha ocurrido en este caso; que los semovientes no fueron encontrados en área legalmente protegida, ya que los lotes 79 y 80, desde hace más de veinte años, están en posesión del recurrente y otros campesinos; que tanto la denuncia como su ampliación, refieren a tala de arboles y en la sentencia consta por daños causado por animales, por lo que no se cumplen los elementos del Art. 437, del Código Penal; que en definitiva, las disposiciones violadas son los Arts. 76 y 169, de la Constitución, por no haber respetado las garantías del debido proceso y el mandato de que el procedimiento es un medio para la realización de la justicia; el derecho a la presunción de inocencia; la falta de motivación de la sentencia; y, Art. 82, porque afecta el derecho a la seguridad jurídica. Solicita se acepte el recurso confirmando la inocencia del recurrente.

#### **4.2. Contestación de la Fiscalía General del Estado**

El doctor José García Falconí, en representación de la Fiscalía General del Estado, indica que el tribunal, ha dictado sentencia por tener certeza del delito tipificado en el Art. 437.h ú 437.8, del Código Penal, y la responsabilidad de Rodolfo Atilio Chango, imponiéndole la pena modificada de un año de prisión correccional, de la cual, interpone recurso de apelación, y la Tercera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, confirma en todas sus partes la misma, por lo que existe doble sentencia condenatoria; de esta sentencia, Rodolfo Atilio Chango Benavides, interpone recurso de casación, sin señalar qué artículos han sido violado ni de qué forma. Que en nuestra legislación penal, existen dos recursos extraordinarios, el de revisión para corregir los errores de hecho y el de casación, para corregir los errores de derecho, cuyo fundamento está en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, es decir, la casación, es un enfrentamiento entre sentencia y la ley; el doctor Abdón Peña, ha impugnado la sentencia de primer nivel, y el recurso de casación, debe presentarse de la sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; el recurso de casación, es un recurso eminentemente técnico, por lo que, es obligación del recurrente, por el principio dispositivo, señalar qué ley es la que se ha violado y cómo afectó a la sentencia, más aún, el inciso final, del Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, prohíbe volver a valorar la prueba; considera que la sentencia no viola ley alguna, por lo que solicita se deseche el recurso de casación interpuesto.

#### **QUINTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.**

##### **5.1. Del recurso de casación**

“La casación, como juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada

y excepcional del mismo...”, (Jorge Enrique Torres Romero y Manuel Guillermo Puyana Mutis, citados por Orlando Rodríguez, en su obra “Casación y Revisión Penal”, pág. 20).

Por tanto, el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación que busca la correcta aplicación de la ley, más no el pronunciarse sobre los hechos, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella, o interpretado erróneamente, como lo dispone el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal.

“La violación directa es un desacierto de selección normativa. Representa el yerro del juzgador en cuanto al contenido de la norma en el proceso de entendimiento y comprensión de las disposiciones legales aplicables a la situación jurídica, arribando en forma desacertada a la escogencia de la disposición calificadora, bien sea, dejando de adjudicar la que corresponda al caso (inaplicación), y en su lugar poniendo en marcha otra que no gobierna la situación bajo el examen lo cual correlativamente conduce a la aplicación indebida de otra. En otra forma puede llegar a una interpretación errónea que surge del entendimiento desacertado de la norma” (RAMIREZ, Samuel, pág.165).

Por lo indicado anteriormente el juzgador debe tener capacidad de interpretación y aplicación de las normas jurídicas para cada caso concreto, y para ello, debe realizar un razonamiento lógico - jurídico, basado en la experiencia y en el conocimiento de las ciencias jurídicas, y así, garantizar el principio de legalidad, previsto en la Constitución de la República.

Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el juzgador competente, siendo importante que el recurrente motive de manera exhaustiva cuáles normas específicas de la ley se han vulnerado en el caso concreto, y la forma cómo ha influido en la decisión de la casusa; para ello, esta violación debe ser, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la vulneración al precepto legal haya sido

dada en sentencia, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, estos aspectos son volitivos del juzgador, en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que le lleva a aplicar o inaplicar de manera equivocada.

Con respecto a la prueba, ésta se desarrolla en la audiencia de juicio ante el tribunal de garantías penales, en virtud de los principios de concentración, inmediación, dispositivo, eficiencia, eficacia y contradicción, donde deben probarse los actos planteados por los sujetos procesales; precisamente éste es el único ente jurisdiccional - en los delitos de acción pública - facultado para valorar la prueba conforme a los medios probatorios, presentados por los sujetos procesales, dejando como materia para la casación, el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; en consecuencia, no se puede volver a valorar la prueba, por prohibición expresa del Art. 349, inciso final, del Código de Procedimiento Penal.

La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer contra la sentencia dictada por el tribunal juzgador, cuando se haya detectado la violación a la ley, en cualquiera de las formas previstas en el Art. 349, del mismo cuerpo legal, esto es, por contravención expresa a su texto, indebida aplicación o errónea interpretación; por lo indicado, no corresponde analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia.

Es preciso manifestar, que se reconocen como fines esenciales a la casación, la defensa del Derecho Objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, las garantías judiciales y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, aspectos que se encuentran regulados por los Arts. 76, 77 y 82, de la Constitución de la República, así como por los Arts. 8 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **5.2. Vulneraciones invocadas por el recurrente**

El recurso de casación, como ya se ha indicado reiteradamente, es un enfrentamiento entre la sentencia impugnada y la ley, es un juicio valorativo propiamente dicho que se hace a la sentencia recurrida.

La sentencia impugnada y por la cual sube en casación, es la dictada por la Sala Tercera de Garantías Penales de Pichincha. Sin embargo, el recurrente ha indicado en su fundamentación, que el tribunal juzgador, no la Sala Tercera de Garantías Penales de Pichincha, le ha sentenciado en base al Art. 2226, del Código Civil, que dice: “El dueño de un animal es responsable de los daños causados por éste, aún después que se haya suelto o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento”; dando a entender como que en efecto, el tribunal de instancia basó exclusivamente su resolución en una disposición de carácter civil, lo cual no es verdad, el juzgador, lo que hace es tomar la disposición del Código Civil, como norma supletoria para resaltar que el propietario de un animal, responde por los daños que éste pudiera ocasionar.

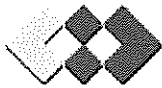
Que se ha contravenido expresamente a los Arts. 11, 13, inciso primero y 32 del Código Penal; disposiciones legales que refieren en términos generales a la relación de causalidad, esto es, la relación existente entre acto (acción u omisión) y resultado y de ejecutarlo con conciencia y voluntad, es decir, que la relación de causalidad es el vínculo o nexo directo entre quien ejecuta y la consecuencia resultante de ese acto; en el caso sub judice, y conforme a la sentencia recurrida, se ha evidenciado que el recurrente ha participado en el acto delictivo contra el ecosistema del sector Mashpi, al consentir o permitir que los animales de su propiedad (ganado vacuno) ingresaran al bosque protector Mashpi, conociendo del daño que estos van a ocasionar; sin embargo, se dice

que se ha contravenido expresamente a lo que prescriben dichos artículos, esto es, hacer exactamente lo contrario de lo que dice la ley, lo que en suma significa, que el juzgador ha obrado inobservando dichas prescripciones, lo cual no obedece a la realidad, sino que al contrario, han actuado apegados a derecho.

Que se ha dado una errónea interpretación y aplicación del Art. 437.h y 42, del Código Penal; artículos estos que el primero de ellos, trata sobre el tipo penal por el cual ha sido sentenciado el casacionista, y refiere sobre la destrucción, quema, daño, tala, en todo o parte, bosques o formaciones vegetales, naturales o cultivadas, legalmente protegidas; lectura de la cual, se deduce que ese tipo penal, está compuesto de varios verbos rectores, lo que implica, que si la conducta del recurrente se adecua a uno cualquiera de esos verbos, y comprobada la culpabilidad del agente, entonces, estamos frente al delito contra la protección de bosques y formaciones vegetales, tipificado en el artículo en mención; y conforme a la sentencia recurrida, el acto adecuado a este tipo penal, es el de destrucción, según se aprecia del análisis de la misma. En tanto que el Art. 42, del Código Penal, hace referencia a los autores del cometimiento de la infracción, pues en el presente caso, de lo constante en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Pichincha, se desprende que el acusado, actuó en calidad de autor, sin que se haya hecho una errónea interpretación y aplicación de la norma legal.

La adecuación de la conducta de Atilio Rodolfo Chango Benavides, al tipo penal previsto en el Art. 437H, del Código Penal, es por haber permitido conscientemente que sus animales ingresaran al área de bosques y reserva protegida, cortando de propósito las seguridades de protección (cercas).

Es por ello, que el tribunal ad quem, bien hace en la sentencia al analizar cada una de las categorías dogmáticas del delito como es la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del recurrente, porque solo cumplidas todas y cada una de ellas se puede hablar de la comisión de un delito; y en efecto, al hablar de la tipicidad, analiza lo que es el tipo objetivo y cómo la conducta de Chango Benavides se ha adecuado al mismo, y el tipo subjetivo que está conformado por el dolo con sus elementos cognitivo y volitivos, los



mismos que se dan en el caso con su consentimiento para que los animales ingresaran al parque protegido a causar los daños materia del ilícito; y, su culpabilidad, igualmente se ha demostrado, porque, pudiendo haber adoptado una conducta diferente hace que siga su curso normal, en otras palabras, Chango Benavides, pudo evitar que los animales ingresaran al bosque protegido y no lo hizo, acto este por el cual se le hace el juicio de reproche.

Análisis con el cual ha quedado evidenciado, la forma cómo se ha configurado la perpetración del delito por parte del recurrente y el tribunal de alzada, al contrario, ha actuado apegado a derecho, sin violentar norma legal alguna, como ha alegado el casacionista, lo que ha hecho, el juzgador es igualmente hacer un análisis exhaustivo respecto a cómo se ha configurado el delito contra la naturaleza por parte del casacionista.

Por tanto, interpretar significa buscar el alcance real del contenido de la ley, confrontándole con el caso concreto, es determinar la ratio de la norma de conformidad con su ámbito de protección, darle su racionalidad o lo que busca regular en la misma; de lo cual se infiere entonces, que errónea interpretación, no es sino darle un falso o equivocado alcance o sentido al contenido de la norma, lo cual, en el caso, no ha ocurrido.

Que se contraviene también, al Art. 143, del Código de Procedimiento Penal; disposición que refiere al testimonio del acusado como medio de defensa y prueba a su favor, pero de probarse el delito, la admisión libre y voluntaria hará prueba en su contra; de este contenido, se colige que el juzgador no ha contravenido expresamente a su texto, porque habíamos indicado que esta forma de violar la ley, significa hacer o decir lo contrario de su postulado, y del mismo análisis probatorio constante en la sentencia recurrida, se desprende lo manifestado por este en cuanto a la propiedad del ganado y la calidad de posesionario de esas tierras en que se ha encontrado.

Otras disposiciones que según el casacionista también han sido violadas, son las de los Arts. 76.2; 76.7.1; 82; 169 de la Constitución de la República; que refieren a la presunción de inocencia, motivación de las resoluciones, el derecho a la seguridad jurídica y del sistema procesal como medio para la realización de la justicia, de los cuales, el casacionista no ha especificado en cual de las tres formas establecidas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, se han violentado dichas disposiciones constitucionales, esto es, si por contravenir expresamente su texto, por indebida aplicación o errónea interpretación, tampoco, ha explicado la forma en que ha influido en la decisión de la causa; además, la alegación del recurrente, es por demás genérica, no se observa un fundamento exhaustivo, de lo cual sin embargo, no se encuentra que el juzgador ad quem, haya vulnerado dicha normativa jurídica, al dictar la correspondiente sentencia.

Uno de los deberes del Estado, a través de sus organismos, es justamente proporcionar y garantizar a sus ciudadanos, la tutela jurídica efectiva, la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, especialmente, el derecho a la defensa, en el marco de estricta observancia a la Constitución de la República y la ley, so pena, de que los actos en los cuales no se observen dichos principios, derechos y garantías, sean judicializados con posibilidad que sean declarados nulos, así entonces, se evitaría impere la arbitrariedad y el caos social.

En el caso sub iudice, se observa que en la sentencia impugnada, no se ha violado la ley, en ninguna de sus tres formas previstas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, pues, está debidamente motivada, toda vez que se hace un razonamiento lógico, justificativo del por qué se ha llegado a la resolución.

Al respecto, Fernando de la Rúa, en su obra “La Casación Penal”, pág. 20, dice: “Su particularidad esencial radica en que su ámbito se reduce exclusivamente a las cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos”.

El recurrente necesariamente debe establecer de manera motivada que se ha violado la ley, esto es, indicando de manera expresa a través de qué forma o formas ha ocurrido la violación, conforme a las causas indicadas taxativamente en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, porque puede suceder que ésta tenga lugar, mediante una, dos o las tres causas, establecidas en la disposición legal invocada, además de indicar también, la forma cómo ha influido en la decisión de la causa.

Por ello, la importancia de la motivación prescrita en el Art. 76.7.1, de la Constitución de la República, pues sólo con los razonamientos explicativos de los hechos y normas jurídicas aplicables al caso, el juzgador justifica su decisión, quedando en todo caso los sujetos procesales, en libertad para dependiendo del grado de conformidad o inconformidad, interponer el o los recursos franqueados por la ley.

Al respecto, Fernando de la Rúa, en su obra citada, refiriéndose a la motivación dice: “La motivación para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener por tanto, las siguientes características: 1) debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido, para ello debe ser:

- a) congruente, en cuanto a las afirmaciones, las deducciones y conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas;
- b) no contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen; inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan...”.

“Por la motivación de la sentencia se asegura la publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones, lo que es la esencia del régimen democrático.

Por ella, podrán también los interesados conocer las razones que justifican el fallo y resolver su aquiescencia o impugnación; el tribunal que deba conocer del recurso recogerá especialmente de ella los elementos para ejercer su control y servirá, en fin, para crear jurisprudencia, entendida como el conjunto de enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales” (MARUXI, Alberto, “La motivazione delle sentenze della Corte di cassazione” pág. 54).

### **SEXTO. RESOLUCIÓN**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, conforme lo dispuesto en el Art. 358, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso interpuesto por el casacionista Atilio Rodolfo Chango Benavides. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **NOTIFÍQUESE.**



Dr. Merck Benavides Benalcázar

**JUEZ NACIONAL**



Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

**JUEZ NACIONAL**



Dra. Gladys Terán Sierra

**JUEZA NACIONAL**

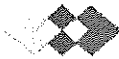
**(voto salvado)**

**Certifico.**



Dra. Sara Jiménez Murillo

**SECRETARIA RELATORA (E)**



## **VOTO SALVADO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.-** Quito, 15 de noviembre de 2012. Las 10h50

**VISTOS:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa, que por sorteo le corresponde al Doctor Merck Benavidez Benalcázar, como Juez Ponente; y, a los doctores Johnny Ayluardo Salcedo y Gladys Terán Sierra, como jueces integrantes de este Tribunal.

El ciudadano Rodolfo Atilio Chango Benavides interpone recurso de casación, en contra de la sentencia emitida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de septiembre del 2011, la cual confirma el fallo dictado por el Octavo Tribunal de Garantías Penales, de dicha provincia, el 6 de junio del 2011, en la que se declara su culpabilidad en grado de autor, del delito tipificado y sancionado en el artículo 437.h) del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de un año de prisión correccional.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

### **1. COMPETENCIA.**

Este Tribunal, de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver el recurso de casación, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en el presente caso, artículo 349 Código de Procedimiento Penal.

Este recurso ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354, del Código de Procedimiento Penal, así mismo, se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3, de la Constitución de la República del Ecuador.

## **2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES**

De la denuncia presentada por la señora María Gabriela Saa Jaramillo, gerente y representante legal de la compañía Habitat, se ha llegado a conocer que en los meses de octubre y noviembre del 2009, al interior del bosque protector Mashpi, ubicado en la parroquia de Pacto, cantón Quito, provincia de Pichincha, se ha encontrado 11 cabezas de ganado vacuno, propiedad de Atilio Rodolfo Chango Benavides, cuatro hectáreas de vegetación destruida, a más de la construcción de viviendas elaboradas con tablas y zinc, lo que ha causado alteración del ecosistema del área protegida y como consecuencia, impacto ambiental.

Luego de las investigaciones realizadas, con fecha 14 de julio del 2010, se ha dado inicio a la instrucción fiscal en contra de Rodolfo Atilio Chango Benavides; a su conclusión, y por haberse aceptado el dictamen acusatorio del fiscal, el 23 de noviembre del 2010, el Juzgado Décimo Segundo de Garantías Penales, ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra del procesado, por considerar que existen graves y fundadas presunciones de su autoría, en el delito tipificado y sancionado en el artículo 437.h) del Código Penal.

El Octavo Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, a quien por sorteo le ha correspondido conocer la causa, para realizar la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, se ha basado en los siguientes medios de prueba:

- Testimonio del policía William Patricio Reyes Zapata, quien ha realizado tres inspecciones al bosque protector Mashpi, en dos de la cuales ha encontrado daño ambiental por parte de agentes humanos y animales; que en diciembre del 2008, en su segunda visita al bosque protector, junto con el funcionario del medio ambiente Wilson Araujo, ha encontrado una cabaña dentro de la zona protegida, no lejos de la cual ha hallado al ciudadano Marcelo Herrera talando un árbol y a 11 cabezas de ganado causando destrozos en el medio ambiente; que al ciudadano Herrera se le ha detenido por habersele encontrado en delito

flagrante, quien ha manifestado que trabajaba para el procesado; que a las vacas, nunca ha llegado a saber quien les fue a retirar; que la tercera vez que ha inspeccionado la zona protegida, en octubre del 2009, ha encontrado un sendero con alambre de púas y palos, y a las vacas aproximadamente 3 o 4 metros dentro del cercado, causando nuevamente daño ecológico, además de la misma cabaña, la cual ha sido reconstruida después de que el funcionario del medio ambiente ordenara que la retiren; que en el lugar no ha existido ninguna señalización indicando que la zona de Mashpi es un área protegida, por lo que se le ha ubicado mediante las indicaciones del funcionario del medio ambiente Wilson Araujo y la ayuda de un GPS; y, que en ninguna de las visitas que ha realizado, al área protegida, ha encontrado al procesado en ella.

- Testimonio del Teniente Político de Pacto, Luis Alfonso Placencia Cevallos, quien ha indicado que ha acompañado al agente policial Reyes a dos inspecciones en el Bosque Protector de Mashpi, en noviembre del 2008 y octubre del 2009; que en ninguna de las dos ocasiones ha observado al ahora recurrente en el lugar en donde se ha producido el daño ambiental; que en el lugar, en ambas inspecciones, se ha encontrado una cabaña, la cual se ha mandado a destruir por estar en la reserva; además, se ha encontrado varias cabezas de ganado, las cuales han sido llevadas a la Tenencia Política, lugar del que las ha reclamado el señor Marcelo Herrera, quien ha manifestado que trabajaba para el procesado; que al momento de la entrega del ganado han estado presentes tanto el señor Herrera como el señor Chango Benavides.
- Testimonio del técnico de apoyo No. 3 del Ministerio del Ambiente, Wilson Vicente Araujo Sandoval, quien ha manifestado que se le delegó realizar dos inspecciones en el Bosque Protector Mashpi, en noviembre del 2008 y octubre del 2009, respectivamente lugar en el que ha encontrado un deterioro del rastrojo que se ha estado recuperando; que antes, en la zona, han existido potreros; que al inicio de la declaratoria de bosque protector de la zona de Mashpi, ha colocado carteles en la zona, para resolver los problemas con cualquier persona que haya ostentado títulos de propiedad, pero que nadie se ha acercado; que en las inspecciones nunca se ha percatado de la presencia del procesado.
- Testimonio de Jorge Fernando Timpe Samaniego, Administrador de la Reserva Ecológica Mashpi, quien ha manifestado que las tierras de la reserva han sido adquiridas hace más de 20 años; que el área de 700 hectáreas, ha sido declarada zona protegida en el año 2004; que ha estado presente en ambas ocasiones (noviembre del 2008 y octubre del 2009) en las que se detectó daño

ambiental, en la primera, mediante la tala de árboles y en la segunda mediante el ingreso de ganado vacuno, para que pascen en el lugar; que no ha encontrado en ninguna de las ocasiones al señor Chango en el lugar, pero que el señor Herrera ha manifestado que era su empleado y que las vacas encontradas eran de su propiedad.

- Testimonio de Ernesto Camilo González, funcionario del Ministerio del Medio Ambiente, quien ha manifestado que la Fiscalía le ha solicitado que haga una evaluación del daño ambiental; que se ha determinado que 40 hectáreas han estado intervenidas; que se ha realizado el avalúo del daño por US \$114.000,00; y, que el daño ha consistido en cambio de la cobertura vegetal de bosque para otros usos, como la deforestación.
- Testimonio del procesado Atilio Rodolfo Chango Benavides, quien ha manifestado que en el IERAC, en Quito, ha averiguado qué es lo que debía hacer para trabajar unas tierras baldías; que en dicho lugar, le han manifestado que haga una casa y trabaje ahí para después definir el asunto de la posesión; que ha trabajado la tierra del Mashpi cultivando y dedicándose al ganado, por unos 8 o 9 años; que luego han aparecido unos señores que le han dicho que eran dueños de esas tierras, quienes le han ofrecido trabajo como guardabosques; que el señor Herrera ha sido su partidario, y que un día le ha llamado para decirle que se le han llevado su ganado a la Tenencia Política de Pacto; que la compañía Habitat, le ha causado varios problemas porque su ganado roza en sus potreros.

### **3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO**

#### **3.1. DEL RECURRENTE RODOLFO ATILIO CHANGO BENAVIDES**

En la audiencia, oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Abdón Alcibíades Peña Peña, defensor del recurrente Rodolfo Atilio Chango Benavides, después de hacer un recuento de los hechos, objeto del presente proceso penal, ha expresado que las normas jurídicas que ha vulnerado el juzgador, al dictar sentencia, son: indebida aplicación del artículo. 2226 Código Civil, contravención expresa del texto de los artículos 11, 13, inciso primero y 32 del Código Penal; y, errónea interpretación del artículo 437.h) y 42 del Código Penal; contraviene también la letra del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal. Para sustentar estas alegaciones, el recurrente ha expresado lo siguiente:

Que el tribunal juzgador, ha utilizado el artículo 2226 del Código Civil para juzgarle, estableciendo como justificativo la subsidiariedad de la norma citada respecto del Código Penal, cuando existe en la legislación penal ecuatoriana, una clara y completa regulación de los asuntos referentes a la responsabilidad por los hechos que provoquen los animales, por lo que no podía el juzgador, en este caso, utilizar el principio de subsidiariedad.

Que nunca se ha llegado a probar, en el proceso penal, que la propiedad de los semovientes le correspondiese al ahora recurrente, e inclusive en el supuesto de aceptarse como cierto ese hecho, la infracción solo ha debido corresponder a una contravención con base a lo dispuesto en los artículos 604.3.5 y 606.5, del Código Penal.

Que las vacas que se han encontrado destruyendo la supuesta zona protegida, nunca han estado a cargo del ahora recurrente, sino del ciudadano Herrera; que en el día en el que se ha cometido la infracción, el casacionista ni siquiera ha estado presente en el lugar de los hechos, por lo que la actuación delictiva no le puede ser atribuida a su acción u omisión.

Que el delito que se ha juzgado exige tres elementos para su comprobación: el actuar doloso, un daño ambiental real y que dicho daño ambiental se produzca en un espacio físico legalmente protegido; y, que en el caso concreto, dichos elementos no han sido probados, pues el acto supuestamente dañoso para el ambiente, no fue realizado por el procesado, sino por semovientes que no han estado a su cargo, además, no se ha establecido en la sentencia impugnada, en qué radica el daño ambiental que han causado los semovientes, determinada por la práctica de una experticia realizada por personas doctas en la materia ambiental.

Que la zona protegida, en la que supuestamente se ha cometido el delito, no ha sido declarada como tal sino hasta la publicación del Registro Oficial 423, del 8 de abril del 2011, mientras que se ha dicho que el hecho delictivo se ha producido el 21 de octubre del año 2009, por lo que al momento de su cometimiento, la acción juzgada no se podría haber considerado como ilícita.

### **3.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

Al contestar la fundamentación del recurso de casación, el representante del señor Fiscal General del Estado, doctor José García Falconí, ha manifestado que el recurrente no ha expresado en qué forma se ha violado las normas jurídicas invocadas; que el recurrente ha impugnado la sentencia de primer nivel, y no la de última instancia; y, que los pedidos del recurrente solo tienden a que se vuelva a valorar la prueba, lo cual está prohibido por el artículo 349 del Código Penal. El representante de Fiscalía ha añadido que en esta clase de delitos ambientales se revierte la carga de la prueba, por lo que ha sido el recurrente el que ha debido probar que tomó las debidas precauciones para evitar que su ganado ingrese en el área protegida.

Por estas consideraciones, el representante del Fiscal General del Estado ha manifestado que este Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Atilio Chango Benavides.

### **4. ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.**

#### **4.1. Del recurso de casación**

El recurso de casación es un medio de impugnación mediante el cual los sujetos procesales buscan la subsanación de aquellos vicios de aplicación del ordenamiento jurídico, que al momento de resolver, en sentencia, un asunto puesto a su conocimiento, cometen los juzgadores de instancia; importante resulta reconocer a esta institución como un medio de impugnación, y como tal, como uno de los derechos inmersos en el principio general de defensa del procesado; esto determina, la finalidad fundamental que con este recurso se busca, que no es otra que la rectificación de aquellos errores que han perjudicado a los sujetos procesales en sus derechos; así, debemos alejarnos de las antiguas concepciones del recurso de casación como un mecanismo exclusivo de control del ordenamiento jurídico, en el que los juzgadores encargados de su resolución se fijan tan solo en el análisis del alcance y sentido de la norma; pues, si bien el error controlable en casación necesita imperiosamente de este análisis, el mismo no sería posible sin la interposición de un recurso por intermedio de alguno de los sujetos procesales, y por tanto, es el interés que los mismos tengan para la interposición e impulso del recurso, el que debe ser atendido con prioridad por parte

del Tribunal de Casación al momento de resolver, y que viene dado por la búsqueda de la reparación del "(...) gravamen causado por la sentencia, esto es, del perjuicio o desventaja, consistente en una restricción a los derechos o a las libertades (...)"; así, dado que "(...) los recursos son ahora un mecanismo para la realización de los derechos fundamentales del imputado (...)"; cuestión que abarca obviamente al recurso de casación, éste último "(...) no puede seguir subordinado a la realización de uno de los fines que limitan extraordinariamente el ámbito de la reprobación y nada aportan a la protección de esos derechos fundamentales (...)".

Por lo expuesto, los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, no pueden ser interpretados de manera restrictiva, hacerlo implicaría un ejercicio en contra de la posibilidad de los sujetos procesales de plantearle a un juez de superior jerarquía judicial, la corrección de un error que ha causado un menoscabo en sus derechos, mientras que *contrario sensu* "La posibilidad de "recurrir el fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio dicho derecho."

#### **4.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.**

En la especie, cabe analizar en primer lugar, aquellas alegaciones del recurrente que tiendan a desvanecer la existencia del tipo penal contenido en el artículo 437.h del Código Penal, ya que el juicio penal, que el tribunal de instancia concreta con su sentencia, es una serie lógica y derivada de pensamientos racionales, secuencia en la que se debe comprobar, en primer lugar, la existencia del delito, y solo una vez comprobado este elemento, pasar a la constatación de la responsabilidad del procesado, este orden se debe seguir también al momento de resolver el recurso de casación, pues aceptado por este tribunal uno de los argumentos que destruyan la existencia del delito, se torna un gasto innecesario de actividad jurisdiccional, el análisis de aquellos que se refieren a la responsabilidad del procesado; por tanto, este Tribunal de Casación procede a realizar las siguientes consideraciones:

##### **1. La primera alegación del procesado, que este órgano jurisdiccional**

<sup>1</sup> De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. Editorial Victor P. De Zavalía. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. Págs. 196, 197.

<sup>2</sup> Pastor, Daniel R.. La Nueva Imagen de la Casación Penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. Año 2001. Pág. 115.

<sup>3</sup> Pastor Daniel R. *Óp. Cit. Supra*. Pág. 115.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.

debe analizar, es aquella que manifiesta que se ha violado, por errónea interpretación, el artículo 437.h del Código Penal, por cuanto, según el casacionista, el delito por el cual se quiere juzgarle es una mera contravención, al no haberse llegado a probar los elementos constitutivos del tipo penal contenido en la norma citada *supra*.

Resulta necesario para este Tribunal, en este punto de la resolución, analizar la figura de la inversión de la carga de la prueba, que plantea la Fiscalía, en virtud de la "responsabilidad objetiva" que nace del cometimiento de daño ambiental, para analizar su extensión y su aplicabilidad al campo penal. Al respecto, podemos mencionar que la responsabilidad objetiva se presenta como una figura extraída del Derecho Civil, y dentro de él, de la responsabilidad extracontractual que deviene de los delitos y cuasidelitos civiles, que buscan con su declaratoria, en el ámbito ambiental, el restablecimiento del equilibrio al medio ambiente, mediante las indemnizaciones pecuniarias y la reparación del daño ambiental causado<sup>5</sup>; esta figura, contemplada en la Constitución de la República, en su artículo 396, al parecer de este Tribunal, no le es aplicable al ámbito penal, ya que, como se ha dicho, la creación de la responsabilidad objetiva respondió al creciente desarrollo de actividades económicas de riesgo en la sociedad moderna, en donde "(...) la carga de la prueba de la **culpa** resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, (por lo que) se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima (...)"<sup>6</sup>; así, tal como podemos observar claramente, dicha responsabilidad está naturalmente relacionada con el ámbito civil, tanto así, que el relevo de la carga de la prueba a la víctima, no se

---

<sup>5</sup> Artículo 43 (Ley de Gestión Ambiental).- *"Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.*

*Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y al pago de daños u perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento del valor que represente la indemnización a favor del accionante.*

*Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.*

*En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación. "*

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia del 29 de octubre del 2002, publicada en el Gaceta Judicial Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3011.

produce respecto a un elemento doloso en su conducta, sino a uno de culpa (la que se puede producir por negligencia, imprudencia o impericia), ya que es éste, el elemento subjetivo que exige ser comprobado para la existencia de la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad objetiva por daño ambiental tiene un clara finalidad y orientación civil, y no le es aplicable al ámbito penal, pues debemos recordar que *"En este tipo de responsabilidad (objetiva) no es necesario probar la culpa del causante, sino, sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño (...)"*<sup>7</sup>, lo que se traduciría, en materia penal, a probar tanto la existencia de la infracción y la vinculación causal entre ésta y el procesado, quedando tan solo excluida, para la inversión de la carga probatoria, el elemento subjetivo del dolo en el acusado, por lo que le correspondería a éste la certificación de su falta de responsabilidad, frente a la existencia de ausencia de acto, causas de justificación, excusas legales absolutorias, *inter alia*, cuestión que se presenta en el ámbito penal, inclusive ante la falta de aplicación de la responsabilidad objetiva, pues a la parte acusadora, habiendo llegado el proceso a la etapa de juzgamiento, le corresponde defender su teoría respecto a la culpabilidad del procesado sobre un hecho ilícito concreto, elementos sobre los que, en teoría, debería ya contar con pruebas fehacientes, mientras que es al procesado, a quien le corresponde la prueba de la inexistencia de alguno de los elementos conformadores de los delitos (actos típicos, antijurídicos, culpables y punibles), cuestión que es precisamente sobre la que se invertiría la carga de la prueba si aplicáramos el criterio de la responsabilidad objetiva.

Aclarado este asunto, podemos establecer entonces que le correspondía al fiscal de la causa, como en cualquier asunto penal, el deber de probar la existencia del delito (elemento del juicio penal analizado en este acápite), labor que en el caso concreto, al tenor del artículo 437.h del Código Penal, requiere de la comprobación de uno de los siguientes verbos rectores: *"Destruya, quemé, dañe o tale"*, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas; y, que dicha actividad sea realizada en una zona legalmente protegida. Los dos elementos mencionados, se constituyen en las condiciones de posibilidad para que el juzgador dictamine como probada la existencia del delito.

---

<sup>7</sup> Peña Chacón, Mario. Daño, Responsabilidad y Reparación Ambiental. Veracruz, México. Año 2005. Pág. 23.

Los verbos rectores descritos en el artículo 437.h del Código Penal, engloban a la actividad de ocasionar daño ambiental, entendido este término como “(...) *la vulneración actual o potencialmente esperable con un grado importante de certidumbre de un estado ambiental adecuado para la vida humana y su entorno, sin la exigencia directa de perjuicio acreditado en la salud de las personas concretas.*”<sup>8</sup> Este tipo penal busca entonces proteger al medio ambiente, entendido como bien jurídico, cuestión por demás lógica si tomamos en cuenta el artículo 14 de la Constitución de la República<sup>9</sup>, que ha consagrado el derecho de las personas a un ambiente sano.

La definición de medio ambiente que trae el ordenamiento jurídico ecuatoriano, si consideramos el segundo inciso del mencionado artículo 14 de la Constitución de la República, y la interpretación sistemática que se puede realizar de la Sección 2a., del Capítulo 2 de la Carta Magna, es restrictiva, si la comparamos *inter alia*, con la definición de medio ambiente que trae el artículo 2.II de la ley 19.300 del ordenamiento jurídico chileno, que establece al medio ambiente como “(...) *el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.*”, pues mientras esta concepción abarca también elementos socio-culturales, la norma constitucional se acerca más a aquella definición de medio ambiente que se puede extraer del principio 2, de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo, el 15 de Junio de 1972, en el que, se establece como “medio humano natural” a “*Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la flora y la fauna (...)*”, definición que se adapta al concepto que plantea el nuevo marco constitucional, y que delimita el objeto sobre el cual recae la protección del tipo penal analizado.

Dentro del medio ambiente, concepto ya definido, el tipo penal hace referencia específica a los “(...) *bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas (...)*”, pero dicho objeto protegido, debe ser reducido aún mas, pues la norma analizada, además plantea que dicha parte del medio ambiente haya sido declarada como zona protegida, mediante el trámite correspondiente realizado ante la autoridad pública competente, esto es, el Ministerio del Ambiente. Es importante en este punto

---

<sup>8</sup> Libster, Mauricio. Delitos Ecológicos. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Año 1993. Pág. 98.

<sup>9</sup> Artículo 14 de la Constitución de la República.- “*Se reconoce el derecho a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay.**”

- 23 -  
ocultar

destacar la argumentación de recurrente, en cuanto a la diferenciación del delito contenido en el artículo 437.h del Código Penal, con las contravenciones constantes en los artículos 604.3.5 y 606.5 *ejusdem*, pues en el caso concreto, tal como le han sido presentados los hechos a este Tribunal de Casación, resulta ser cierto que es tan solo el elemento de la declaratoria de zona protegida, lo que se convierte en el elemento diferenciador entre las dos figuras de actuaciones ilícitas, el delito y la contravención.

Luego de estas aclaraciones, y una vez analizado el caso concreto, este Tribunal llega a la conclusión de que el juzgador de instancia ha cometido una indebida aplicación del artículo 437.h del Código Penal, por dos cuestiones fundamentales:

1.1 El presente caso ha llegado a la etapa de juzgamiento, en virtud de que por dos ocasiones, en distintas fechas circunstancias y lugares, al realizarse inspecciones al bosque protector Mashpi, se ha encontrado al ganado, propiedad del procesado, supuestamente dentro del bosque protector; sin embargo, el daño ambiental que han producido no aparece claramente de los hechos tal y como los relata la sentencia del juzgador de último nivel, en la que se describe este daño, de manera muy superficial, al enunciar "(...) *habiéndose además comprobado la materialidad de la antijuridicidad, con las pruebas actuadas por la fiscalía dentro de la audiencia de juzgamiento... mediante la cual se determina que el sujeto activo ATILIO RODOLFO CHANGO BENAVIDES en compañía de MIGUEL HERRERA CUENCA, por segunda ocasión, ha permitido el ingreso de cabezas de ganado de su propiedad, a un área de bosques y reserva protegida, cortando arbitrariamente las cercas que lo protegían (...)*" (el subrayado es nuestro).

Esta somera fundamentación que ha sido realizada por el juzgador, no se compadece con el elemento de daño ambiental, que debe ser comprobado para la existencia del delito; más aún, cuando revisada la parte considerativa de la sentencia, se desprende que no ha existido un peritaje, que con base a sustentos técnicos, determine la existencia de daño ambiental que podría ser causado mediante la presencia de los semovientes, en la forma de los verbos rectores "destruir" o "dañar", constantes en el artículo 437.h del Código Penal, pues la persona que supuestamente ha realizado esta actividad, esto es, un funcionario del Ministerio del Ambiente (Ernesto Camilo González), no ha establecido la forma como ha resultado dañada o destruida la zona forestal, por medio de once cabezas de ganado supuestamente de propiedad del acusado; peor aún, este Tribunal no logra comprender la manera en la

que ha determinado el monto de los daños (USD 114.000,00), si la circunstancia dañosa por la que se inculpa al procesado no ha sido delimitada de ninguna forma.

Sobre el elemento analizado, solo se hacen insustanciales afirmaciones a lo largo de la sentencia, como las menciones que hace el juzgador del testimonio de William Patricio Reyes Zapata, quien tan solo ha manifestado, de manera genérica, que se encontró a "(...) *las vacas causando destrozos (...)*; sin especificar, de que tipo; además, del testimonio de Wilson Vicente Araujo Sandoval, solo se desprende la frase "(...) *se encontró degradación hace unas 5 o 6 semanas habían rozado parte del rastrojo que se estaban recuperando (...)*"; expresión por demás ambigua, que establece, por un lado, que el daño no fue causado en el momento de la inspección, y por el otro, que no se ha especificado quién o qué ha causado el supuesto daño.

Resta entonces el responder, si el supuesto de que las vacas se hayan encontrado en la zona protegida, sin la comprobación del daño o la destrucción, es suficiente para la comprobación del delito, cuestión que solo puede recibir una respuesta rotundamente negativa, por cuanto de lo que se ha analizado *ut supra*, la fundamentación del tipo penal implica la generación de daño ambiental y la afectación del derecho que tienen todas las personas a un medio ambiente sano, conducta que genera la antijuridicidad, que solo se presenta cuando "(...) *la conducta humana vulnera un derecho reconocido por parte del Estado y al cual se ha dado protección penal (...)*", y que resulta inexistente en el caso *sub iudice*, pues no se ha presentado un acto volitivo coherente de parte del juzgador para probar el daño, y la simple presencia de los semovientes en la supuesta zona protegida, no puede considerarse atentatoria del derecho tutelado con la norma penal.

Sorprende a este órgano jurisdiccional, la aseveración hecha por parte del *ad quem*, en el sentido de que el procesado ha destruido las cercas que protegían el bosque declarado zona protegida, pues en ninguno de los acercamientos que realiza al material probatorio testimonial, para dilucidar sus posiciones, ha hecho referencia a este suceso, cuestión por la cual causa asombro al Tribunal de Casación, la enunciación de dicha circunstancia al momento de establecer sus conclusiones.

**1.2** En este mismo sentido, y siguiendo el pensamiento lógico, expresado en líneas superiores, es necesario analizar las alegaciones del procesado respecto a la condición de zona protegida del lugar de los hechos, cuestión sobre la cual, también llama la atención de este órgano jurisdiccional, que revisada la sentencia del *ad quem*,

en ninguna de sus partes (explicativa, considerativa y dispositiva), se ha logrado encontrar la determinación precisa del punto geográfico en el cual ha sido encontrado el ganado del procesado, situación sumamente preocupante, ya que este elemento, en el caso concreto, tal como se ha dicho anteriormente, constituye la línea diferenciadora entre la existencia de un delito y una mera contravención.

En efecto, en la sentencia recurrida, respecto a este elemento (al igual que en la comprobación del daño ambiental), solo se vale de expresiones superficiales para determinarlo; así, de la mención que hace el *ad quem* al testimonio de William Patricio Reyes Zapata, manifiesta que "(...) por dos ocasiones el ganado estuvo dentro del bosque protector (...)"; igualmente, cuando se refiere al testimonio de William Vicente Araujo Sandoval, indica "(...) que por GPS constan las coordenadas que están dentro del área del bosque protector (...)". Estas son las únicas referencias que se hace a la ubicación del ganado, y las cuales no resultan adecuadas, según este Tribunal de Casación, para determinar que el daño se haya producido dentro del bosque protector, pues no existe ninguna constancia en el fallo recurrido, de las coordenadas a las que hace referencia el juzgador *ad quem*, con el testimonio del funcionario del medio ambiente.

Además de lo expresado, hay que añadir que en la sentencia impugnada, el tribunal hace referencia a las alegaciones que ha hecho el procesado respecto a la locación en la que se han cometido los hechos, indicando que el ganado se encontraba en los lotes 79 y 80 de la zona del Mashpi, sobre los cuales había tomado posesión Atilio Rodolfo Chango Benavides, desde el año de 1993, ratificando dicha aseveración mediante los testimonios de Felix Santos Barahona Satizabal y Luis Fernando López Valverde, y de los que habla el juzgador al mencionar la materialidad del tipo penal, en el mismo sentido. Sobre esta circunstancia nada dice el juzgador *ad quem*, lo cual es un craso error, por cuanto la locación geográfica del ganado vacuno nunca ha sido determinados por la parte acusadora, y las alegaciones del procesado tienen sustento suficiente como para, por lo menos, hacer dudar sobre la ubicación del ganado.

En efecto, la declaratoria de bosque protector de la zona de Mashpi, se ha publicado en Registro Oficial No. 439, del 11 de octubre del 2004, en el que se halla publicado el Acuerdo Ministerial No. 88, que establece en 767, 78 hectáreas la extensión del bosque protector, sin que dicha declaratoria incluya los lotes 79 y 80, en posesión del sentenciado a esa fecha; es precisamente por esta razón, que mediante

Registro Oficial No. 423 del 8 de abril del 2011, se publica un nuevo Acuerdo Ministerial, el cual amplía la zona del Bosque Protector Mashpi a 1.178 hectáreas, para incluir los lotes 79 y 80; sin embargo, es tan solo desde la fecha de publicación del R.O. 423 que se puede considerar a dichos lotes parte del bosque protector; y, de la sentencia recurrida, consta claramente que los hechos imputados al procesado fueron cometidos en los años 2008 y 2009; es decir, antes de la mentada ampliación.

Sobre esta circunstancia, nada dice la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, omitiendo resolver sobre un punto de vital importancia (la determinación del lugar geográfico en el que se ha cometido el ilícito, y la calidad de zona protegida de dicho lugar); tanto que, como ya se ha dicho, puede determinar la diferencia entre la existencia de un delito o una contravención.

El artículo 304-A, del Código de Procedimiento Penal, establece que para dictar una sentencia condenatoria, es necesario contar con la certeza de *"(...) que esté comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo (...)"*. La certeza es *"(...) lo más próximo a la probable verdad objetiva (...)"*<sup>10</sup>, y este estado de conocimiento racional, es el máximo al que el juzgador puede aspirar, pues *"Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar (...)"*<sup>11</sup>; para obtener esta certeza racional, al ser ésta el máximo grado de conocimiento posible, este Tribunal de Casación considera que cuando el juzgador de instancia no ha llegado a obtener esta certeza relativa, al ser la absoluta imposible de alcanzar, es momento de aplicar lo dispuesto por el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la duda sobre la existencia del delito; es así que, por un lado, el fiscal no ha establecido fehacientemente la presencia de los semovientes en la zona protegida, y por el otro, es el mismo tribunal de última instancia el que ha mencionado que uno de los argumentos del acusado, para proponer el recurso de apelación, es el hecho de que las hectáreas en las que se encontró a las vacas, son de su posesión, y que al momento de cometerse la supuesta infracción, dichas hectáreas no tenían la calidad de zona protegida, elementos que el *ad quem* simplemente ha mencionado, sin que les haya prestado mayor análisis, pero que conforman una teoría posible, por lo analizado en párrafos anteriores de este fallo.

---

<sup>10</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría de las Pruebas Judiciales, Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Año 2006. Pág. 232.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 0020-09-EP, del 13 de agosto del 2009.

El *ad quem* ha evitado resolver una circunstancia dilemática principal del proceso, llegando a la conclusión de su fallo (la culpabilidad del procesado), en virtud de argumentos que no se presentan certeros para aceptar la tesis de la existencia del delito, y sin expresar ninguno, para desacreditar la teoría de la defensa, estos últimos, que se presentaban necesarios para comprobar el principio lógico de contradicción<sup>12</sup>, y llegar a la certeza necesaria para dictar una sentencia condenatoria; en consecuencia, si bien les corresponde al *a quo* y al *ad quem*, valorar las pruebas, en ningún momento puede esta actividad degenerar en la creación de pruebas nuevas, o en la transmutación de su sentido a alguno que no se desprende lógicamente de ellas, con el fin de sustentar su fallo; lo descrito se conoce como motivación sofística o aparente, y es lo que los juzgadores de instancia han ejecutado en su fallo.

Por lo expuesto, este Tribunal de Casación no considera que la sentencia del juzgador contenga los elementos necesarios para la aplicación del artículo 437.h del Código Penal, en cuanto a la existencia del delito, cometiendo así, un error de Derecho por indebida aplicación de la norma jurídica mencionada.

2. Empero de lo ya expresado *ut supra*, este Tribunal de Casación considera necesario analizar, en cuanto a la responsabilidad del procesado, lo que menciona el tribunal juzgador respecto al testimonio de Ernesto Camilo González Jaramillo, quien ha realizado el avalúo del daño ambiental, expresando que "(...) los daños consistían en daño vegetal de bosque a otros usos de deforestación, es decir, tala de bosques (...)", actividad cuya autoría, de lo mencionado en el fallo, le podría corresponder a Marcelo Herrera, quien ha sido encontrado realizándola, y que de ninguna manera le puede ser imputada al procesado a través de la actividad de su ganado, pues Herrera, conforme así manifiesta el procesado, era un aparcerero, esto es, una persona que simplemente cultiva la tierra para dividir las ganancias con el dueño del terreno en el que realiza dichas actividades (en este caso poseedor), sin que exista subordinación de su parte, para cumplir las órdenes del procesado, conforme se pretende hacer creer.

---

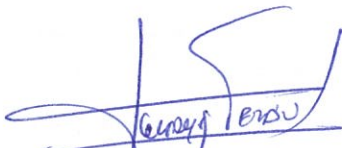
<sup>12</sup> Cfr. De la Rúa Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. Año 1991. Pág. 155. Ley Fundamental de Contradicción.- Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ambos ser verdaderos.

## 5 RESOLUCIÓN.-

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", al tenor del artículo 358, del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de septiembre del 2011, por indebida aplicación de la ley, en cuanto a la existencia del delito tipificado y sancionado por el artículo 437.h) del Código Penal, para en su lugar, y con base a lo dispuesto en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la certeza exigida al juzgador para dictar una sentencia condenatoria, ratificar el estado de inocencia de Rodolfo Atilio Chango Benavides. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.-**



Dr. Merck Benavides Benalcázar  
**JUEZ PONENTE**



Dra. Gladys Terán Sierra  
**JUEZA NACIONAL  
(VOTO SALVADO)**



Dr. Johnny Ayluardo Salcedo  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico:



Dra. Sara Jiménez Murillo  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

RA...