

CORREO ELECTRÓNICO villafuerteviviana@hotmail.com;
jf.hernandez_a@hotmail.com; mariaesph@hotmail.com;
mercedes.espinosa@ambiente.gob.ec; dario.deldalto@ambiente.gob.ec;
ealg_141e@hotmail.com; eledesma@ambiente.gob.ec;
juan.guana@ambiente.gob.ec; boletaspichincha@defensoria.gob.ec;

DR.

SR.

Quito, 8 de septiembre de 2015

CAUSA No. 2003-2014 - C.T.

En el juicio penal por delito contra el medio ambiente que sigue MINISTERIO DEL AMBIENTE en contra de LUIS ALFREDO OBANDO POMAQUERO, se ha dictado lo *siguiente*:

Número de juicio: 2003-2014

Número de resolución: ...-2015

Juez ponente: Dr. Marco Maldonado Castro

Delito: Contra El Medioambiente

Recurso: Casación

Recurrente: Luis Alfredo Obando Pomaquero

Agraviado: Ministerio del Ambiente

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Quito, 7 de septiembre, a las 08H0.-

VISTOS:

El Pleno del Consejo de la Judicatura, de acuerdo con los artículos 182 de la Constitución de la República del Ecuador -CRE- y 173 del Código Orgánico de la Función Judicial -COFJ-, emitió la Resolución No. 08-2015, de **22 de enero de 2015**, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 441, de 20 de febrero del mismo año, por medio de la cual aprobó la actual integración **de la Corte Nacional de Justicia**.

Mediante la Resolución No. 01-2015, de 28 de enero de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero del presente año, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia integró sus seis Salas Especializadas, de conformidad con los mandatos establecidos en los artículos 182 de la CRE y 183 del COFJ. De igual forma, en el precitado Registro Oficial, se publicó la Resolución No. 02-2015, emitida el mismo día, en virtud de la cual el Pleno determinó las reglas de distribución de juicios a aplicarse por efecto de la renovación parcial de sus juezas y jueces.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en el artículo 186 del COFJ, es competente, entre otras atribuciones, para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal.

Con fundamento en estas normas y en virtud del sorteo de ley, este tribunal, queda integrado por los Conjueces Nacionales, doctores Richard Villagómez Cabezas^[1], Iván Saquicela Rodas^[2] y Marco Maldonado Castro^[3], ponente, con sustento en la Resolución No. 060-2015, de 1 de abril de 2015 -publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 476, de 9 de abril del mismo año-, por medio de la cual el Consejo de la Judicatura asignó conjuezas y conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 200 y 201, numerales 1 y 2, del COFJ, quienes avocamos conocimiento de la presente causa.

Luis Alfredo Obando Pomaquero, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 24 de noviembre de 2014, las 15h09, emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Napo. Mediante este fallo, el Tribunal aceptó el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía e incrementó la pena a seis meses de privación de la libertad, modificando en parte la sentencia de primer nivel que declaró culpable al procesado, en calidad de autor y responsable del delito tipificado y reprimido en el artículo 437, literal f), inciso segundo, literal b) del Código Penal, en concordancia con el artículo 42, 29 numerales 7 y 10 y 73 de la precitada ley, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de diez días y en virtud de haber aceptado la acusación particular propuesta por el Ministerio del Ambiente, ordenó el pago de daños y perjuicios.

Al encontrarse la causa en estado de resolver, previamente a hacerlo se considera:

[1] Por licencia concedida al doctor Luis Enríquez Villacrés, mediante Oficio No. 1031-SG-CNJ-GNC.

[2] Por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, mediante Oficio No. 1046-SG-CNJ-GNC.

[3] Por licencia concedida al doctor Jorge M. Blum Carcelén, mediante Oficio No. 1041-SG-CNJ-GNC .

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia

De acuerdo con las normas establecidas en los artículos 172 y 184.1 de la CRE, en concordancia con los artículos 183, 184 y 186.1 del COFJ, que se refieren a los principios de la Función Judicial y a la competencia de la Corte Nacional de Justicia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión a través de sus salas especializadas, y, una vez practicado el respectivo sorteo de ley, este tribunal es competente para resolver el recurso de casación propuesto.

SEGUNDO.- Validez procesal

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales previstas en los artículos 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal -CPP-, vigente a la fecha de la comisión de la infracción, y en aplicación de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la CRE; por lo que, al no evidenciarse omisión de solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento y que puedan incidir en el resultado final de esta causa, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Antecedentes procesales

Fotografía con fecha 7 de abril de 2012, publicada en un perfil de Facebook, en la que se muestra a una mujer, junto a otras personas dentro de una vivienda posando y riendo, mientras sujetan con las manos el cadáver de un jaguar que se encuentra tendido en el suelo y aún sangra por el hocico; constituye el hecho particular que se denuncia por parte de Andrés Norberto Di Teodoro Martínez, Miembro de Educaciones Ambientalistas de América Latina, quien indica presumir que se trata de un delito reciente contra el medioambiente.

Luego de la investigación pertinente de estos hechos, de la sustanciación del correspondiente proceso penal y de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales de Napo, en sentencia de 23 de junio de 2014, las 13h51, declaró la culpabilidad de Luis Alfredo Obando Pomasquero, como autor y responsable del Delito Contra El Medioambiente, en su modalidad,

Protección de Flora y Fauna, tipificado y reprimido por el artículo 437 literal F) inciso segundo, literal b) del CP, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de diez días y en virtud de haber aceptado la acusación particular propuesta por el Ministerio del Ambiente, ordenó el pago de daños y perjuicios.

Frente a esta decisión judicial, la acusación particular interpuso recurso de apelación para ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, Judicatura que, con fecha 24 de noviembre de 2014, las 15h09, acepta el recurso de apelación propuesto por el Ministerio del Ambiente; esto es, confirma en lo medular la sentencia, pero la modifica cuantitativamente con relación a la pena, imponiéndole seis meses de privación de la libertad.

Inconforme con este pronunciamiento, el procesado ha presentado el recurso de casación que es materia del presente análisis.

CUARTO.- Argumentos y fundamentación del recurso de casación

4.1. Argumentos del recurrente, a través de su defensa técnica

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el recurrente, por medio de su abogado defensor, en lo trascendente, expresó los siguientes argumentos:

4.1.1. La Sala Única de la Corte Provincial de Napo, violó la ley de manera expresa, concretamente en lo previsto en el numeral 4 del artículo 309 del CPP, ya que no ha indicado las disposiciones legales aplicables al incremento injusto de la pena a seis meses de prisión correccional.

4.1.2. No existe prueba de que el recurrente se haya dedicado a la caza, para que se le imponga una pena tan injusta.

4.1.3. La actuación de su defendido ha sido por fuerza mayor y en legítima defensa, ya que su vida se encontraba amenazada por tan peligroso animal.

4.1.4. Por estar vigente el artículo 247 del COIP, que se refiere a los delitos contra la fauna y la flora silvestres, que establece

una pena de uno a tres años y elimina el artículo 437 del CP, que determina una pena de dos a cuatro años, para este caso, solicita se aplique el principio de favorabilidad, previsto en numeral 2 del artículo 16 del COIP, en concordancia con el numeral 2 del artículo 5 ibídem. Concluye finalmente solicitando que se le deje en suspenso la condena.

4.2. Contradicción de la acusación particular a los argumentos del recurrente

4.2.1. El delito cometido y por el que se ha organizado el presente enjuiciamiento tiene relación con el artículo 400 de la Norma Suprema que protege la biodiversidad, el ecosistema y los recursos no renovables en áreas protegidas.

4.2.2. La sentencia dictada por la Corte Provincial de Napo se apega a derecho y es coherente con la propia declaración del acusado que reconoce, que acechó al animal, que de un solo disparo le privó de la vida, que su piel fue desprendida y su carne compartida con sus vecinos, comportamiento con el que se demuestra su actitud dolosa.

4.2.3. La sentencia se reviste de legalidad, puesto que en ella el juzgador indica que el sentenciado es un procesado confeso.

4.2.4. En principio el Ministerio del Ambiente apeló porque no estaba de acuerdo con la írrita pena de diez días impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de Napo.

4.2.5. Por todo lo expuesto solicita se rechace el recurso de casación y se confirme la sentencia venida en grado.

4.3. Argumentos de la Fiscalía General del Estado, a través de su Delegado

La Fiscalía General del Estado, por medio de su Delegado doctor José García Falconí, ha manifestado lo siguiente:

4.3.1. Luego de precisar las decisiones pronunciadas en sentencia, tanto por el Tribunal de Garantías Penales cuanto por la Corte de Apelación, manifiesta que siendo el recurso de casación un recurso técnico, extraordinario y limitado, que procede cuando en una sentencia se ha violado la ley, al fundamentarse el presente recurso no ha escuchado de parte del casacionista cómo se ha violado la ley, para poder contradecirle, de acuerdo a lo previsto en el artículo 349 del CPP, en ninguna de sus causales, ya sea por contravenir expresamente su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación.

4.3.2. La fundamentación del recurso es contradictoria, puesto que, por un lado el recurrente alega su inocencia y por otro

lado pide que se le consideren atenuantes y que se le suspenda la pena.

4.3.3. Finalmente manifiesta que, como no se ha formalizado legalmente el recurso en los términos que exige el artículo 349 del CPP, pide que se rechace el recurso y se confirme la sentencia venida en grado.

QUINTO.- Análisis del Tribunal de Casación

5.1. Naturaleza y fines del recurso de casación

5.1.1. El Estado ecuatoriano coloca a la persona en un lugar nuclear de la vida social, como titular de derechos y garantías. Al reconocer esa titularidad, especialmente sobre los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, fortalece la configuración del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia; y, al mismo tiempo, el acceso a ella a partir de principios constitucionales que garantizan la igualdad, la no discriminación, el estado de inocencia y el juicio previo.

En ese contexto, se instituye el debido proceso y, como uno de sus componentes, el derecho a recurrir de las decisiones judiciales. Precisamente, esa facultad, incluye la posibilidad de activar distintos mecanismos de impugnación, de carácter ordinario y extraordinario, a través de los cuales se busca evitar o enmendar el error judicial y resguardar la cohesión del ordenamiento jurídico.

Uno de los dispositivos de impugnación extraordinaria es la casación. Se trata de una alternativa jurídica que procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya sea por contravenir expresamente su texto, por indebida aplicación de su contenido o por interpretación errónea.

5.1.2. Su carácter de recurso extraordinario, entonces, se debe a que únicamente prospera ante la configuración de estrictos presupuestos establecidos por la ley, que pueden consistir en: por una parte, la infracción de la ley material o error *in iudicando* (juicio), en cuyo caso la casación cumple una función nomofiláctica y unificadora en la interpretación del ordenamiento jurídico; o, por otra parte, la transgresión de las normas y garantías procesales o error *in procedendo* (actividad), que generen una situación de indefensión, en cuyo escenario la casación actúa como un medio de control de la legalidad.

De ahí que se está frente a un recurso “(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios”.^[4] En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”.^[5]

[4] Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

[5] Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin, “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”.^[6]

5.1.3. Estos atributos confieren a la casación, según refiere el ex magistrado colombiano Humberto Fernández Vega, el carácter de un:

(...) juicio técnico de impugnación, valorativo y exacto, de formalidades rigurosas, que requiere una expresa formulación y fundamentación. Está destinado a examinar sentencias de segunda instancia para corregir vicios relativos al juzgamiento o al procedimiento.

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del recurso, y a la Corte de Casación en su

[6] Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op. cit.

decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.^[7]

En la actualidad y en el escenario del Estado de derecho contemporáneo, marcado profundamente por el constitucionalismo, esto significa que la casación cumple un propósito vinculado, de manera directa, con el respeto de los derechos y garantías fundamentales.

En esa medida, su espectro de acción adquiere una mayor amplitud en los sistemas de administración de justicia penal, que, como en el caso del Ecuador, cumple sus fines a través del sistema acusatorio, ya que, en efecto, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se ha transgredido el principio de legalidad y, por tanto, se han vulnerado esos derechos o garantías.

5.1.4. En esa línea de pensamiento, corresponde a este Tribunal de Casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si se encuentra o no inmersa en alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 349 del CPP, es decir, arribar a una conclusión sobre si, en la especie, se ha incurrido en una violación de la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o, bien, por errónea interpretación, lo que implica garantizar la legalidad y la seguridad jurídica.

[7] Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

Así, entonces, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, se limitará a verificar si la sentencia materia de este recurso extraordinario contiene errores de juicio o de actividad, pero no valorará la prueba, ni revisará los hechos o actuaciones judiciales que constituyan parte de las instancias previas, en razón de no encontrarse facultado para ello.

5.2. Fundamentación del análisis del recurso de casación

5.2.1. Conforme consta en el apartado 4.1. de esta sentencia, que se refiere a los argumentos del recurrente, el casacionista en su intervención de fundamentación de recurso no ha cumplido su obligación de fundamentar el recurso en debida forma, ya que, solo se ha limitado a invocar que la sentencia de apelación es injusta porque no se ha justificado norma jurídica aplicable al incremento de la pena; que su defendido se encuentra eximido de responsabilidad porque ha actuado por fuerza mayor y en defensa de su vida ante tan peligroso animal, que se le reconozcan atenuantes y que se le suspenda la pena; más con tales invocaciones no se satisface las exigencias que demanda el recurso de casación y concretamente las previstas en el artículo 349 del CPP.

Al respecto, este Tribunal considera imprescindible señalar que, con relación a los aspectos técnicos que supone la interposición de un recurso de casación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo previsto por la ley y con la simple invocación del interesado, sobre la base de supuestas violaciones a la ley contenidas en una

sentencia de segunda instancia. Más aún, la fundamentación es un acto trascendental porque:

(...) constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso extraordinario. Mediante ella se adelanta el debate en derecho (*in iure*), sobre la discutida legalidad del fallo, sin que otorgue la ley nueva oportunidad para adicionarla o corregirla.

Mediante la demanda el recurrente, al formular los cargos, delimita el espacio de la Corte de Casación trazándole la materia de pronunciamiento; ésta sólo puede, en principio, considerar los cargos que se formule al amparo de cada causal y no podrá analizar causales distintas a las señaladas por el recurrente; es éste como demandante quien determina la amplitud de la demanda sin importar que la sentencia pueda ser casable por una causal no propuesta. Sin embargo, tratándose de nulidades, deberá la Corte declararlas de oficio. Así mismo podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales (...).^[8]

5.2.2. Por otra parte, tampoco es razonable que el deber de fundamentar el recurso de casación pretenda ser suplido en virtud de la simple inconformidad del recurrente con el fallo de segunda instancia. De esa manera, el Tribunal coincide con el argumento planteado por la Fiscalía, en el número 4.3.1. de este documento, en razón de que, ciertamente, era obligación del recurrente señalar

[8] Op. cit., 37.

la forma en que, a su decir, se violó la ley en la sentencia, porque no se trata de un medio de impugnación cualquiera, sino de un recurso extraordinario de casación.

5.2.3. Sobre el tema, cabe enfatizar que la fundamentación del recurso de casación debe darse precisando la causal de error o de violación a la ley, lo que implica el desarrollo de un razonamiento lógico, jurídico y técnico, a través del cual el recurrente procura convencer a la Corte de Casación de que la sentencia impugnada ha sido emitida en quebrantamiento del derecho material o del derecho procesal. Por tanto, ese deber no se satisface con un alegato libre, en el que se pretenda un nuevo análisis de la causa; sino que, por el contrario, se cumple con una adecuada argumentación.

Si bien en el presente caso se han expresado algunas inconformidades con la sentencia, ninguna de ellas supe la exigencia del artículo 349 del CPP, razón por la que tales inconformidades se las tiene como simples invocaciones, ya que no se ajustan a la rigurosidad que exige la fundamentación del recurso de casación y por tanto, para este Tribunal, los argumentos expuestos por el recurrente en su intervención, no son pertinentes, ya que no satisface en debida forma la exigencia de la fundamentación del recurso.

5.3. Prohibición de nueva valoración de la prueba

5.3.1. Los argumentos expuestos por el recurrente sobre, el aumento injusto de la pena, su falta de dedicación a la caza, fuerza mayor y legítima defensa y atenuantes, dan a entender que se pretende una nueva valoración probatoria.

Al respecto, para el Tribunal de Casación es pertinente advertir que, la casación en materia penal no es un escenario en el cual se pueda volver a valorar la prueba. De hecho, el CPP, en su artículo 349, inciso final, señala en forma expresa que: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”; y, sobre el tema, existe amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia.

Esta última, en recientes fallos, ha ratificado el criterio de que las pruebas no pueden ser objeto de valoración en la casación, pues, en caso contrario, se estaría desconociendo el principio de independencia judicial.^[9] De igual forma, sobre esta prohibición la doctrina ofrece el siguiente punto de vista:

(...), la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio.*

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los

[9] Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 050-2013, pronunciada dentro del juicio No. 430-2012.

jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo de la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en realidad se trataría de un nuevo juicio (...).^[10]

5.4. Aplicación del principio de favorabilidad

Con la vigencia del COIP, gran parte del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, tanto sustantivo como adjetivo, quedó integrado en un solo código; mas, con relación a los procesos iniciados con anterioridad a la fecha de su vigencia, la propia norma antes referida, en su primera disposición transitoria, precisa:

Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

[10] Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio* (México D.F.: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2013), 29 y 30.

La disposición señala que, los procesos penales que se hubiesen iniciado antes de su vigencia, continuarán su normal desarrollo, siempre que la conducta punible esté sancionada en el COIP. Sobre esta particular exigencia, en el caso *sub júdice*, es pertinente señalar que tanto en el COIP como en el CP se encuentra tipificado este accionar ilícito. Como delito contra la flora y fauna silvestre se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 247 del COIP, que puntualiza una pena de uno a tres años, mientras que, en el CP vigente a la fecha de cometimiento de la infracción, este delito se encuentra como bien jurídico de tutelaje al medioambiente y particularmente a la caza de especies en peligro de extinción, con una pena de dos a cuatro años.

De ahí que, no es procedente la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 76.5 de la CRE y en los artículos 5.2 y 16.2 del COIP, en primer lugar porque no ha desaparecido la infracción en el actual ordenamiento jurídico y en segundo lugar, porque en la sentencia impugnada se ha impuesto una pena inferior a las previstas en los cuerpos legales antes referidos.

5.5 Suspensión condicional de la condena

Por otra parte, con relación a la suspensión condicional de la pena prevista en el artículo 630 del COIP, que constituye otras de las aspiraciones del recurrente, cabe advertir, que de ser aplicable esta ley, por el principio de favorabilidad e *in dubio pro reo*, en el caso *sub júdice*, no es procedente por haber precluido tal derecho, ya que solo podía ser solicitado en la audiencia de juicio o dentro de las 24 horas posteriores.

En cambio, en caso de aplicarse el mandato imperativo de la Primera Disposición Transitoria del COIP, antes referida, o sea, lo previsto en el artículo 82 del CP, que sería la que corresponde, tampoco es pertinente, en razón de que el referido artículo

82 prevé su aplicación facultativa solo para los casos de condena por primera vez y para los delitos sancionados con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional, que se insiste no es aplicable al caso, por las penas precisadas anteriormente para este delito.

Por todas estas razones y en virtud que las invocaciones del recurrente no alcanzan el rigor de causales de casación, se rechazan las alegaciones expuestas por el accionante, en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, sin otros elementos adicionales a considerar.

SEXTO.- Resolución

Con fundamento en los antecedentes y considerandos antes enunciados, tomando en cuenta que el recurrente no ha cumplido con su obligación de fundamentar el recurso en los términos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ni ha explicado satisfactoriamente de qué manera la sentencia impugnada ha violado la ley conforme a las causales que señala el artículo antes referido, y al no ser la mera inconformidad con la sentencia una de las causales para que prospere este recurso extraordinario, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 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”, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por el señor Luis Alfredo Obando Pomaquero. Ejecutoriado el fallo se remitirá al Tribunal de origen para su ejecución. **Notifíquese y Cúmplase.** Dr. Marco A. Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL** Dr. Iván Saquicela Rodas, **CONJUEZ NACIONAL**, Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**, **(VOTO SALVADO).** **Certifico.-** Dra. Ivonne Guamaní León, **SECRETARIA RELATORA**

PROCESO PENAL 1785-2014

VOTO SALVADO

PENA CONGRUA DEL DELITO TIPIFICADO

Y SANCIONADO EN EL ART. 437.F CP

CONJUEZ NACIONAL:

DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Ciudad de San Francisco de Quito, 7 de septiembre de 2015, las 08:00.

VISTOS: El presente enjuiciamiento tiene como antecedente la denuncia presentada por el señor Ing. Samuel Neptalí Rodríguez Villacis, Director Provincial del Ministerio del Ambiente de la provincia de Napo, en la cual se pone en conocimiento que mediante memorando remitido por la señora Dra. Isabel Endara

Guerrero, Directora Nacional de Biodiversidad del Ministerio del Ambiente, quien a su vez adjunta la denuncia enviada vía electrónica, a la señora Ministra del Ambiente del Ecuador, procedente de la ciudad de México D.F., por parte del señor Andrés Norberto Di Teodoro, Técnico en Desarrollo Sustentable y Educación Ambiental, en el cual hace conocer acerca de la muerte de un jaguar en territorio ecuatoriano, imágenes mismas del hecho, que fueron publicadas en una cuenta de Facebook, cuenta que estaba asociada a la señora Ruth Salomé Arellano, quien laboraba como bombera en el cantón Arosemena Tola, provincia de Napo-Ecuador, y que luego de posteriores investigaciones se llega a presumir de que quien podría haber cometido el ilícito, es el ciudadano que responde a los nombres de Luis Alfredo Obando Pomaquero, a quien en lo posterior se le realiza la respectiva audiencia de formulación de cargos, dictándose en ese momento procesal auto de apertura de instrucción fiscal en su contra y adicionalmente medidas alternativas a la prisión preventiva.

Tramitada que ha sido la etapa de instrucción fiscal, una vez concluida la misma, habiéndose manifestado por Fiscalía General del Estado el propósito de impulsar acción penal pública en la audiencia preparatoria de juicio, el señor Juez Temporal de la Unidad Judicial de Napo, con fecha 09 de septiembre del 2013, las 16H58, en vista de las graves y fundadas presunciones sobre la existencia del delito y de la participación del procesado Luis Alfredo Obando Pomaquero, dicta auto de llamamiento a juicio en su contra, como autor del delito tipificado y sancionado por el artículo 437F del Código Penal, confirmando la medida alternativa a la prisión preventiva, ordenada con anterioridad en la respectiva audiencia de formulación de cargos.

Radicada la competencia para fines de la etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales de Napo, mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2014, las 13h51, declara la culpabilidad del acusado Luis Alfredo Obando Pomaquero, como autor del delito contra el medio ambiente (Protección de Flora y Fauna), delito tipificado y reprimido por el artículo 437F del Código Penal, en concordancia con los artículos 42, 29 numerales 7 y 10; y, 72 Ibídem, condenándole a la pena atenuada de diez días de prisión correccional, suspendiéndole los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y 60 del Código Penal. Se dispone que una vez ejecutoriado el fallo, se proceda a la localización, captura y traslado del sentenciado para el cumplimiento de la condena impuesta. Se ordena el cese de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva ordenadas en su momento por el Juez de la causa. Se acepta la acusación particular deducida por el Ministerio del Ambiente y se le condena el

pago de daños y perjuicios, por la vía verbal sumaria, toda vez que el monto del perjuicio no se ha determinado en autos.

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, con fecha 24 de noviembre de 2014, las 15h09, resuelve los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el acusador particular, desechando el recurso de nulidad, por no existir violación en la sustanciación del proceso, declarando la validez del mismo; en relación al recurso de apelación, lo acepta, modificando la sentencia en relación con la medida de la pena, imponiéndole al acusado-sentenciado Luis Alfredo Obando Pomaquero, la pena de seis meses de prisión correccional.

Disconforme con esta decisión y en uso de su derecho a recurrir, dentro de término legal, el sentenciado Luis Alfredo Obando Pomaquero, interpone Recurso de casación, para ante esta Corte Nacional de Justicia.

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador^[11] (CRE); artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), vigente a la fecha del procesamiento; artículo 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y Segunda Disposición Transitoria^[12], en concordancia con la Ley reformativa al COFJ, publicada en el Suplemento del Registro Oficial

[11] Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley...

[12] Art. 186.- Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera...

nro. 38 de 17 de julio de 2013; y, las resoluciones números 1 y 2 de 2015, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación, los señores Conjueces Nacionales, doctores: Marco Maldonado Castro, Ponente^[13]; Iván Saquicela Rodas^[14], y Richard Villagómez Cabezas.^[15]

Ninguna de las partes procesales ha cuestionado la integración de este órgano jurisdiccional pluripersonal, asegurándose de esta manera la garantía del juez imparcial declarada tanto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[16], así como el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos^[17] y los artículos: 75, 76.7.k CRE.^[18]

[13] Actúa por licencia concedida al doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional.

[14] Actúa por licencia concedida a la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional.

[15] Actúa por licencia concedida al doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional y emite el presente voto salvado.

[16] *Artículo 14*

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por **un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley**, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

[17] **Art. 8.-** Garantías Judiciales

Del mismo modo, este recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 352 y 354 del CPP (ultractivo para fines de este procesamiento), en concordancia con el artículo 76.3 CRE, sin que exista omisión sustancial que constituya error in procedendo que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

2. FUNDAMENTACIÓN Y DEBATE DEL RECURSO

La defensa técnica del ciudadano Luis Obando Pomaquero, a cargo del señor doctor Juan Francisco Hernández Altamirano, al fundamentar su recurso expresa que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

[18] **Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

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

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

(...) ha interpuesto el recurso de casación, por cuanto la defensa considera que la sentencia emitida por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ha violado la ley y de manera concreta el numeral 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha, que se refiere puntualmente a los requisitos que debía tener la sentencia y sin embargo, de no haberse citado dichas normas, se aplica un a pena mayor a la establecida en el Tribunal de Garantías Penales que condenó al procesado a diez días de prisión correccional, imponiéndose en su lugar la pena de seis meses de prisión. Si se examina la parte resolutive que emite la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, llegaron al pleno conocimiento de que no se ha invocado disposición alguna, que merezca que se modifique la pena, en los términos allí concebidos, lo cual indica, constituye un quebrantamiento de la ley; que deja expresa constancia porque la Única Sala dijo por lo expuesto; y, llama la atención, porque en el numeral 6 en el considerando Quinto, la Única Sala se refiere al Art. 437 del Código Penal, el mismo que se refiere a las sanciones que merece el medico que ha prestado su título para que otra persona ejerza la profesión; es decir, que no existe la tipificación del delito, por el cual se ha sancionado al elevar la pena impuesta por el inferior. Dentro del proceso jamás se ha llegado a determinar por parte del Ministerio del Medio Ambiente, en su calidad de acusador particular, que su defendido se haya dedicado a la caza, es decir, que haya tenido como medio de subsistencia la cacería, para que se le imponga una pena que consideran grave. En las fincas que rodean a la selva virgen, de bosque primario y secundario, todo campesino y mucho más aquellos que pertenecen a la etnia indígena siempre por predicción llevan una escopeta en caso de que peligre su humanidad. Por lo tanto la actuación del procesado fue en defensa de su vida, al toparse con un animal tan peligroso como es el tigre o leopardo gris. Manifestó en la audiencia oral y contradictoria, de que lastimosamente el Ministerio del Ambiente en el Oriente, no realiza una verdadera socialización para que los campesinos e indígenas, tengan un cabal conocimiento de los convenios que ha firmado el Ecuador para la conservación de las especies en peligro de extinción. Que si es cierto que se dio muerte a un espécimen que está en peligro de extinción, pero esa muerte se debe a la defensa legítima y propia que realizó su defendido para evitar ser atacado. Solicita, que al estar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 247 que tipifica y sanciona el delito contra la flora y fauna, estableciendo una pena de uno a tres años; que con esa disposición se ha eliminado al Art. 437 en la manera de tipificar la sanción, de dos a cuatro años, por lo que pide que se aplique el numeral 2 del Art. 16 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el numeral 2 del Art. 5 de ese mismo cuerpo legal; y, en el supuesto caso de que existiera una condena, se aplique la suspensión de la pena, en los términos concebidos en el Art. 82 del Código Penal vigente a la fecha en que se produjo el hecho (...)^[19]

[19] Expresión literal del recurrente conforme consta del acta de audiencia de casación.

De su parte, el Dr. Rodrigo Francisco Borja Román, abogado del acusador particular, Ministerio del Ambiente, indicó:

(...) El delito imputado tiene que ver con lo que preceptúa el Art. 400 de la Constitución de la República, que manda al Estado a ejercer la soberanía sobre la biodiversidad y declara de interés público, la conservación de la vida silvestre, flora y fauna y todos sus componentes. Indica que la sentencia de 24 de noviembre de 2014 dictada por los señores Jueces del Tribunal de Garantías Penales del Napo, se apega a derecho al declarar la culpabilidad del acusado como autor del delito contra el medio ambiente, tipificado y sancionado por el Art. 437 del anterior Código Penal ya que el acusado reconoció haber ido armado hacia el lugar donde le indicaron podrían encontrarse un jaguar, que el procesado dijo que el jaguar se encontraba a unos cien metros de distancia y que con un solo disparo le dio la muerte al animal, lo cual quiere decir, que fue, acecho al animal, lo ubico y de un solo disparo le dio muerte. Que no se puede creer que un animal que está a cien metros de distancia, que va atacar a una persona, sea un blanco tan fácil, en esa distancia, que si hubiese querido salvar su vida hubiese disparado al aire para espantar al animal, por lo cual, queda comprobado el dolo con el que actuó; manifiesta el señor abogado que después de eso, llevó al animal a su residencia donde procedió a despellejar al animal y la carne la brindo a sus vecinos, quedándose con el pellejo del jaguar como un trofeo, practica realizada por los cazadores, esta piel fue decomisada en una inspección que realiza el Ministerio. La sentencia emitida por los señores Jueces de la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, se reviste de legalidad al expresar estar de acuerdo en que el señor Luis Alfredo Obando Pomaquero es autor confeso del delito que se le imputa en esta causa; después de un profundo de lo ocurrido sabiendo que el jaguar o pantera onca, es un felino predador de la Amazonía que cumple con la función de controlar y mantener los ecosistemas y que se encuentra catalogado según el libro rojo del Ecuador de animales en Peligro de Extinción, en categoría en peligro; y, está protegido a nivel internacional, ubicado en el apéndice primero de la Convención Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre- CITES, por lo que acepta el recurso planteado por el acusador particular en este caso el Ministerio del Ambiente, y le aumenta la irrisoria pena impuesta de diez días de prisión, por el Tribunal basada en que tenía más de dos atenuantes; que se puede ver que no existieron atenuantes, que el procesado actuó con dolo y contra un animal catalogado en peligro por la legislación ecuatoriana, por lo cual se le subió la pena de diez días a seis meses de prisión correccional. Que ha criterio de la acusación particular, no se ha incurrir en ninguna de las causales

para interponer recurso de esta índole. Solicita se rechace el recurso de casación y que se confirme la sentencia subida en grado (...)[20]

Finalmente, en ejercicio del contradictorio, el señor Dr. José García Falconí, delegado del Señor Fiscal General del Estado, expresa que:

(...) En el presente caso consta que el Tribunal de Garantías Penales del Napo, dicta una sentencia debidamente motivada, en donde establece que existe con certeza el delito tipificado y sancionado en el Art. 437 letra f inciso segundo del Código Penal y con certeza la responsabilidad del recurrente como autor de dicho ilícito le impone la pena de 10 días de prisión con atenuantes. De esta sentencia interpone recurso de apelación la acusación particular y la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Napo con fecha veinticuatro de noviembre de 2014, ratifica en lo principal la sentencia de primer nivel y le aumenta la pena a seis meses de prisión; de esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación el señor Luis Alfredo Obando Pomaquero. Que el recurso de casación técnico, extraordinario y limitado, que tiene su fundamento en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que señala que procede ante la Corte Nacional, cuando en la sentencia se hubiese violado, es decir que es un análisis jurídico entre la sentencia en este caso dictada por la Sala Única de la Corte Provincial del Napo y la ley a fin de analizar, si la sentencia violó la ley por tres causales, indica el señor Fiscal que no ha escuchado ninguna de estas causales, ya sea por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación; que es obligación del recurrente señalar que ley se violó, que norma de la ley se violó no escucho ninguna de estas tres causales es obligación del recurrente señalar porque se violó y por qué causal se violó; indica el señor Fiscal que se ha manifestado que se vulneró la ley de manera general, el 309.4 del Código de Procedimiento Penal. En esta audiencia de fundamentación del recurso de casación, que es pública y contradictoria, que es fundamental en estos recursos, en criterio de la Fiscalía, ha sido contradictoria la fundamentación ya que por un lado manifiesta que es inocente su defendido y por otro lado está pidiendo que se aplique atenuantes, está pidiendo que se aplique el principio de favorabilidad. En resumen considera la Fiscalía General del Estado, que esta es una sentencia debidamente motivada en la que hacen un análisis jurídico muy interesante, sobre el bien jurídico protegido como son los derechos de la naturaleza, solo la reinversión de la carga de prueba, sobre tratados internacionales, de tal modo que no hay violación de ley alguna a criterio de la Fiscalía en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Napo y además el recurrente no ha

justificado en los términos estrictos señalados en el Art. 349 Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, por lo que solicita se deseche el recurso y se disponga que el recurso vuelva al Tribunal de primer nivel a fin de que se ejecute la sentencia antes mencionada (...)^[21]

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

La casación tiene naturaleza anulatoria^[22] y se origina en los ordenamientos jurídicos de la revolución francesa del siglo XVII, mediante la ley número 27 de primero de diciembre de 1790 dictada por la Asamblea Nacional que creó un Tribunal de casación para anular aquellos procedimientos violatorios expresados en las sentencias. Mediante la casación se analiza el ordenamiento jurídico y su aplicación por los jueces en el caso concreto. Es un medio impugnatorio extraordinario que se focaliza en la existencia de un error *in iudicando* que se genera por una de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Supuestos que se refieren a la manera en la que el que órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico vigente para resolver el caso concreto, pudiendo errar en dos áreas de esta actividad. La primera de estas áreas es la subsunción, que consiste en la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación. De lo cual, son dos los errores que pueden devenir de la subsunción:

La primera área radica en la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico; y, la indebida aplicación de una norma de derecho cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.^[23]

La segunda área del error *in iudicando*, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos casos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En esta área solo puede presentarse la errónea interpretación, y exige de parte de quien lo propone, la aceptación de que

la norma utilizada para resolver es la correcta, ya que la impugnación que se hace sobre el fallo se dirige únicamente al sentido y alcance que el órgano jurisdiccional le ha dado a las consecuencias jurídicas que devienen de las normas utilizadas para resolver.

La casación es un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, que procura alcanzar la justicia y recuperar la paz social a través del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m CRE, en relación con el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que manda que:

"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

Norma que guarda concordancia con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice que:

"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley".

A través de casación corresponde el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por indebida aplicación de la misma; o, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, a través de este medio no se puede revalorar la prueba. No obstante, por excepción, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección. Los objetivos de la casación se contraen a tres:

- i. el imperio de la ley, es decir su aplicación correcta;
- ii. la uniformidad de la jurisprudencia, (nomofilaquia) para que los jueces den igual interpretación a igual ley y en iguales circunstancias; y,
- iii. la rectificación del agravio inferido a una de las partes procesales.

A través de la casación, el Estado vela por la aplicación correcta del derecho, sin que importe tan solo el interés del agraviado, sino el del Estado para la vigencia efectiva de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para atender los cargos planteados por el casacionista Obando Pomaquero, se ha de considerar que éste a través de su defensa técnica (a cargo del doctor Francisco Hernández Altamirano) se ha limitado a enumerar un conjunto de normas jurídicas (legales) que estima presuntamente infringidas en la sentencia dictada por el tribunal de apelación, esbozando su discrepancia en tres ámbitos:

1. La medida de la pena por atenuantes, siendo la pena congrua, a su criterio, la dictada por el tribunal de garantías penales (diez días de prisión).
2. Error de prohibición, por desconocer la conducta prohibida (art. 437.F CP) por falta de capacitación de entidades de gobierno.
3. Eximente penal, al haber matado al animal protegido al ver amenazada su vida.

A primera vista estos argumentos en casación adolecen de varias deficiencias a saber:

- i. La incompatibilidad en la formulación de tres posiciones jurídicas que resultan antagónicas entre éstas.
- ii. La simple enumeración de normas sin causal prevista en el artículo 349 CPP (errónea interpretación, indebida aplicación o contravención expresa de la ley), torna de plano improcedente

el recurso planteado por el ciudadano Luis Alfredo Obando Pomaquero, como así se lo declara.

No obstante, ex officio, este tribunal, conforme el artículo 358 CPP en concordancia con los artículos 424-427 CRE considera que en la especie existe error in iudicando por indebida aplicación de los artículos: 29. 7.10 y 73 del Código Penal y contravención expresa del artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, declarando que la pena congrua a imponerse al justiciable es la de un año de prisión correccional al estimarse probados los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el artículo 437.F CP, sin atenuantes ni agravantes, de lo cual la pena congrua es la de un año de prisión correccional que es la mínima prevista en el tipo. No obstante, por efecto de la garantía de non reformatio in pejus, prevista en el artículo 77.14 CRE^[24], que impide la modificación de la pena privativa de libertad, ésta queda dada en seis meses conforme así lo ha declarado (con yerro) el tribunal de apelación.

Para la declaratoria de yerro en casación se ha de partir de una premisa esencial por la que no cabe revalorar la prueba actuada en juicio, esto por mandato expreso del inciso final del artículo 349 CPP^[25], de modo que, a través de este medio, corresponde analizar la conformidad de las conclusiones esbozadas por el tribunal de apelación en relación con los hechos y la prueba actuada en juicio, siendo por tanto éste, un examen sobre el juicio de tipicidad realizado por el órgano jurisdiccional que decidió la apelación formulada por la acusación particular.

Por determinación del artículo 76.2 CRE^[26], parte del debido proceso, se garantiza al procesado el estatus de inocencia que se enerva solo cuando existe sentencia condenatoria y ésta es ejecutoriada. De modo que, en fuerza de esta garantía, corresponde al órgano que acusa, que en tratándose de un delito de acción pública

(artículo 437.F CP), esto es la Fiscalía General del Estado, enervar tal estado conforme el onus probandi^[27], a través de la comprobación conforme a derecho (artículo 76.4 CRE^[28]) de la existencia del delito y la responsabilidad penal, par jurídico (objetivo-subjetivo) por el que luego deviene responsabilidad penal^[29], conforme así lo exige el artículo 85 CPP. ^[30]

El delito por el que se ha dictado condena, artículo 437.CP^[31], no ha sido despenalizado como consecuencia de la vigencia del COIP, tanto más que la conducta punible se encuentra actualmente prevista en el artículo 247 ibídem^[32], por lo que se cumple el presupuesto previsto en la primera disposición de transitoria ibíd., que dice:

"Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código". (Énfasis añadido).

Por tanto, el COIP no implica pena menos gravosa, del mismo modo que, la aplicación de suspensión condicional de la pena, conforme el principio de legalidad adjetiva declarado en el artículo 76.3 CR interpretado restrictivamente, procede solo en etapa de juicio, no en casación conforme así lo manda el artículo 630 COIP, que dice:

"La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.*
- 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.*
- 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.*
- 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena". (Énfasis añadido)

En la sentencia de marras, específicamente en el considerando quinto, intitulado "análisis de la sala", páginas 35 vuelta y 36 (conforme foliatura del cuaderno de apelación), el tribunal, al analizar la responsabilidad del justiciable deja sentada como prueba de descargo, entre otras:

- i. En el literal b), los certificados de honorabilidad presentados por Obando Pomaquero, sin que exista subsunción por la que se califique que tal documento se adecua o no en la circunstancia atenuante del artículo 29.7 CP que en su parte taxativa dice:

"Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al

acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

(...) 7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso; (...)

- ii. Luego, en el literal e) el tribunal valora el testimonio del procesado Obando Pomaquero en relación con los artículos 143 y 144 CPP pero no establece si éste ha sido calificado como medio de defensa o de prueba, conforme así el texto de éstas normas que literalmente dicen:

Art. 143.- Valor del testimonio.- *El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.*

Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento.

En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.

Art. 144.- Indivisibilidad.- *El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal de garantías penales debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.*

Esta deficiencia en el proceso lógico subsuntivo luego carece de análisis respecto de las alegaciones del justiciable que, aún en sede de casación, ha propuesto: discrepancia en la medida de la pena, eximencia penal y error de prohibición, por

tal testimonio no encuadra en la atenuante prevista en el artículo 29.10 CP que dice:

(...) 10o.- *La confesión espontánea, cuando es verdadera (...)*

El tribunal de apelación, de inmediato asevera, en el considerando quinto, numeral 12, que:

...“Se deja constancia que el Tribunal inferior ha señalado la existencia de circunstancias atenuantes y ninguna agravante, específicamente las previstas en el Art. 29 números 7 y 10 del CP, LO CUAL ES COMPARTIDO POR ESTE TRIBUNAL” (Sic)

Y finalmente concluye que:

Lo cual es compartido por este Tribunal, por ello, es perfectamente aplicable lo previsto en el CP que señala: “Art. 73.- *Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta de doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, si solo aquella está prescrita por la Ley*”. *ES DECIR SE DEBE APLICAR UNA MODIFICACIÓN DE LA PENA MAS AUN SI TOMAMOS EN CUENTA COMO SE DIJO ANTERIORMENTE EL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 426 DE LA CRE*”. (Sic).

El razonamiento expresado por el tribunal de apelación es contradictorio, porque si comparte criterio con el tribunal de garantías penales, en cuanto a la concurrencia de dos agravantes (no razonadas ni fundamentadas), luego se aparta en la

consecuencia al determinar la medida de la pena, puesto que el tribunal de garantías penales impone diez días de prisión y del de apelación seis meses. Es decir los dos órganos jurisdiccionales coinciden en las premisas: mayor, constituida por los elementos constitutivos del tipo penal (art. 437.F CP); la menor, constituida por las circunstancias atenuantes (art. 29.7.10 CP) y luego difieren en la conclusión, por la que se fija la medida de la pena, pese a que tal análisis se lo realiza a la luz de las mismas premisas. Este es el yerro en el juicio de tipicidad que hoy se verifica en sede de casación.

En la especie, el artículo 73 CP, citado por el tribunal de apelación para fines de la determinación judicial de la medida de la pena correccional exige: *“dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción”*, mismas que no existen en el razonamiento judicial conforme se ha explica ut supra, de lo cual se considera que tan solo existen los elementos constitutivos del tipo penal previsto y sancionado en el artículo 437.F CP que prevé una pena pendular de entre 1 y 3 años, siendo la mínima (base, piso) la de un año de prisión.

La medida de la pena, por determinación constitucional, es parte del debido proceso y se desarrolla a partir de lo que dispone el artículo 76.6 que dice:

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

(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...

Esta limitación constitucional al ius puniendi luego se desarrolla en el esquema normativo legal sustantivo^[33] que es la base para la dictación de la justa medida

de la pena por el órgano jurisdiccional en el caso concreto. Por tanto, la proporcionalidad de la pena puede ser conceptuada en una doble dimensión:

- i. Como una técnica legislativa (pena en abstracto)^[34]; o,
- ii. Como una facultad jurisdiccional (pena en concreto).^[35]

La Corte Constitucional (para el período de transición) en la sentencia número 006-12-SCN-CC, caso número 0015-11-CN considera que la proporcionalidad de la pena es una técnica legislativa que determina la medida de la sanción privativa de la libertad mediante la norma sustantiva penal, y dentro de éstos parámetros se debe determinar la medida de la pena considerando un mínimo (piso) y un máximo (techo) que el Juez debe determinar y motivar en el caso concreto.^[36] Cuestión que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina pena pendular, o sistema de determinación legal relativo^[37] que en el caso concreto, al tratarse de un delito tipificado y sancionado en el artículo 437.F CP^[38] impone un mínimo de 1 año de prisión y oscila hacia el máximo de 3 años.

En suma, en la modulación de la pena se ha de verificar, en su orden, los elementos siguientes:

- i. La existencia del delito a través de sus elementos constitutivos; (art. 437.F CP)
 - ii. La existencia de circunstancias atenuantes (art. 29 CP) y/o agravantes (art. 30 CP) que conduzcan a la fijación de la justa medida de la pena y de modo individual. (art. 76.6 CR)
 - iii. Individualización del grado de participación de los procesados, ya sea en calidad de autor (material e/o intelectual) cómplice y/o encubridor^[39]; (arts. 42- 44CP).^[40]
-

Finalmente, el tribunal de apelación comete error in iudicando por contravención expresa de los artículos: 78 CRE^[41] y 309.5 CPP^[42] al no pronunciarse sobre la reparación material en sentencia, por lo que enmendando el error en que se ha incurrido, se declara con lugar el derecho a reparación integral para lo cual se ha de accionar de conformidad con lo que dispone el artículo 31 CPP,^[43] yerro que no ha sido advertido por la Fiscalía General del estado ni por la acusación particular.

4. RESOLUCIÓN

2.1 Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación formulado por el ciudadano y ex officio declara error in iudicando por indebida aplicación de los artículos: 29. 7.10 y 73 del Código Penal y contravención expresa del artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, declarando que la pena congrua a imponerse al justiciable es la de un año de prisión correccional al estimarse probados los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el artículo 437.F del Código Penal, sin atenuantes ni agravantes. No obstante, por efecto de la garantía de non reformatio in pejus, la pena privativa de libertad queda dada en seis meses conforme así lo ha declarado (con yerro) el tribunal de apelación. Del mismo modo, se declara con lugar la reparación integral cuyo quantum (material) deberá ser fijado de conformidad con el artículo 31 del Código de Procedimiento penal. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.-** Dr. Iván Saquicela Rodas **CONJUEZ NACIONAL**, Dr. Marco Maldonado Castro, **CONJUEZ NACIONAL PONENTE**, Dr. Richard Villagómez Cabezas **CONJUEZ NACIONAL, (VOTO SALVADO)**. **CERTIFICO.-** Dra. Ivonne Guamaní León, **SECRETARIA RELATORA**. Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Dra. Ivonne Guamani León

SECRETARIA RELATORA

CORREO ELECTRÓNICO villafuerteviviana@hotmail.com;
jf.hernandez_a@hotmail.com; mariaesph@hotmail.com;
mercedes.espinosa@ambiente.gob.ec; dario.deldalto@ambiente.gob.ec;
ealg_141e@hotmail.com; eledesma@ambiente.gob.ec;
juan.guana@ambiente.gob.ec; boletaspichincha@defensoria.gob.ec;

DR.

SR.

Quito, 31 de julio de 2015

CAUSA No. 2003-2014 - C.T.

En el juicio penal por delito contra el medio ambiente que sigue MINISTERIO DEL AMBIENTE en contra de LUIS ALFREDO OBANDO POMAQUERO, se ha dictado lo *siguiente*:

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

Quito, 27 de julio de 2015; a las 09H20.-

VISTOS:

1. Avocamos conocimiento de la causa conforme a lo siguiente:

1.1.El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazarán en sus funciones a las y los salientes.

El 26 de enero de 2015, el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas y jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

1.2.El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183 sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013.

1.3.La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por el doctor Jorge M. Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional ponente, doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y doctor Luis Enríquez Villacrès, Juez Nacional.

2.- Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal por oportunamente interpuesto el recurso de casación presentado por el procesado **LUIS ALFREDO OBANDO POMAQUERO**, de conformidad con el

artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamente su recurso, y para tal efecto, señálese el día **viernes 14 de agosto del 2015; a las 08h30**, a fin de que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación en la Sala de Audiencias del **primer piso** de la Corte Nacional de Justicia.

2.1 Cuéntese con el señor Fiscal General del Estado, su representante, o delegado, debidamente autorizado.

2.2 Además sin perjuicio de la comparecencia de la defensa técnica del Acusadora Particular **CECILIA JÁCOME, COORDINADORA GENERAL JURÍDICA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE**, en aplicación del principio de contradicción, cuéntese con doctor Paúl Guerrero, para el presente caso, a quien se le notificara en los casilleros judiciales **Nº 5387, 5711**; y. correo electrónico: **boletaspichincha@defensoria.gob.ec**.

2.3 Actúe en la presente causa la doctora Ivonne Guamani León, Secretaria Relatora. **Notifíquese.-** f) Dr. Jorge Blum Carcelén, Msc., **JUEZ NACIONAL PONENTE**, Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL** Dr. Luis Enríquez Villacrés, **JUEZ NACIONAL. CERTIFICO.-** f) Dra. Ivonne Guamani León, **SECRETARIA RELATORA**. Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Dra. Ivonne Guamani León

SECRETARIA RELATORA