Juicio No. 20331-2017-00179

JUEZ PONENTE: DR. EDGAR FLORES MIER, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. EDGAR FLORES MIER

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO. Quito, jueves 18 de julio del 2019, las 14h26. **VISTOS:**

1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El infrascrito Tribunal de Casación, conformado por el Doctor Edgar Flores Mier, Juez Nacional Ponente, la doctora Daniella Camacho y el doctor Iván Saquicela Rodas, Jueza y Juez Nacionales; es competente para conocer del presente recurso extraordinario de casación, en virtud de lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República (CRE); 141, 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal (COIP) -aplicable al *sub júdice*-; así como también, según lo dispuesto en la Resolución Nro. 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y el respectivo sorteo de ley.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- Antecedentes fácticos

Los hechos que dieron inicio a esta causa, según lo que consta fijado en la sentencia de primer nivel son los siguientes:

> (¼) **2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.**
>
> El problema jurídico a debatirse en juicio está básicamente centrado en dos verbos rectores del tipo penal **ª transportar y tenerº** , inscritos en el art. 247 del COIP, pues el día 13 de agosto del 2017, se detuvo dentro de la reserva marina de Galápagos a la embarcación FU YUAN YU LENG 999 y su tripulación y en su interior, como hallazgo inevitable, se encontró una carga de 300 toneladas que contenía ª pescaº en 6223 especies de tiburones. Los tiburones son una especie protegida en la reserva marina de Galápagos. El at. 247 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), está normado en la siguiente regla:

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
DANIELLA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
el
0100635009

ª Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- **La persona** que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, **tenga, transporte**, trafique, se beneficie, permute o comercialice, **especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias**, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de **uno a tres años**.

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.

2. El hecho se realice dentro del **Sistema Nacional de Áreas Protegidas**.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la manera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional.º (¼)[1]
[negrillas y subrayado propios del texto]

2.2.- Antecedentes procesales (Validez Procesal)

A la presente sentencia, que pone fin al recurso de casación presentado por el procesado, le anteceden los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

- Sentencia de primer nivel, emitida por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Cristóbal, de 4 de septiembre de 2017, las 17h11, que resolvió: declarar la culpabilidad en el cometimiento del delito contra la flora y la fauna silvestres, tipificado y sancionado en el artículo 247 COIP, de los ciudadanos: LIN HUA, CHEN NAIEN, WU BENSHENG, XU YUNPING, WANG PING, CHEN NAICHENG, ZHENG ZEZHANG, LIU ZHAOYIN, MEI FENG, XUE BIN, ZHENG QING, CHEN DAOYUN, HE YIHUA, CHEN DAOYOU, XUE ZHEN; y, CHEN DAOGUO, en calidad de cómplices; imponiéndoles la pena reducida de 1 año

1 Ver sentencia de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Cristóbal que obra a fs. 546 a 578; V cuerpo, cuaderno de primera instancia; cita a fs. 547 vta. y 548.

de privación de la libertad, multa de 8 salarios básicos unificados del trabajador en general (sbutg); y, el pago de USD $ 127.869,86 a favor del Parque Nacional Galápagos como reparación material simbólica. LI FEI, CHEN KONGQIANG; y, LI ZUNHUO, en calidad de autores; imponiéndoles la pena de 3 años de privación de libertad, multa de 9 sbutg, el pago de USD $ 681.972,60 a favor del Parque Nacional Galápagos como reparación material simbólica; y, CHEN KONGZHANG, en calidad de autor; imponiéndole, por las agravantes del artículo 47.6.9 COIP, la pena aumentada en un tercio, de 4 años de privación de la libertad, multa de 10 sbutg, y el pago de USD $ 2045.917,80 como reparación material simbólica; declarar como víctima al Parque Nacional Galápagos (acusador particular, con lugar la acusación particular como representante de la Autoridad Central Ambiental Ecuatoriana y a través a esta institución a la naturaleza o *Pacha Mama*); disponer como medida de satisfacción [Art. 78.4 COIP, la entrega al Estado ecuatoriano, a través del Parque Nacional Galápagos, a la Humanidad y en particular a la población de San Cristóbal esta sentencia condenatoria como reconocimiento público de los hechos y difusión de la verdad histórica]; como garantía de no repetición y medida simbólica [Art. 78.4.5 COIP, disponer al Consejo de Gobierno y al Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Cristóbal, renombre al punto geográfico Punta Pitt como Punta Pitt - Punta Tiburón Martillo, para entender la prohibición de que estas conductas lesivas y dañosas se repitan]; como garantía de no repetición [Arts. 38 COGEP, y 78.5 COIP, disponer: al Defensor del Pueblo, al Parque Nacional Galápagos y la agrupación de guías de aventura del Cantón San Cristóbal (garantes de derechos humanos y veedores de este juicio) presenten a la Asamblea Nacional (garante normativo) los hechos fácticos de esta sentencia y de los expedientes judicial y fiscal y en base al daño causado, tengan un insumo para una eventual revisión y gradación del artículo 247 COIP]; como reparación material [el reconocimiento económico indemnizatorio a favor del Parque Nacional Galápagos de USD $ 6037.753,42, a fin que se limiten las infracciones en contra de la naturaleza, que serán cancelados en un tercio por cada nivel de responsabilidad determinada]; como garantía de no repetición [hacer conocer al Ejecutivo de las consecuencias dañosas del delito perpetrado en Galápagos, que han menoscabado y disminuido en 36 billones de dólares su patrimonio; en aplicación del artículo 78.5 COIP medidas urgentes de carácter penal, administrativo, ambiental,

de acuacultura, de patrimonio, defensa, justicia y de relaciones exteriores a fin de evitar ser víctimas de nuevos delitos del mismo género]; disponer el comiso penal de la embarcación FU YUAN YU LENG 999 [habiéndose dispuesto la incautación y dictada esta sentencia condenatoria, en aplicación del artículo 69 COIP; debiéndose entregar a INMOBILIAR, como fuera dispuesto, institución que deberá retribuir en su totalidad sea con la embarcación o sea los réditos económicos que de esta se tenga, al Cantón San Cristóbal en la Institución Parque Nacional Galápagos; en el caso de retribución de la embarcación se renombrará por SANTUARIO SAN CRISTOBAL); enviar el expediente a Fiscalía [a fin de investigar la posible existencia de delitos contra la naturaleza con respecto a los otros verbos rectores del artículo 247 COIP contra el patrimonio biodiverso de Galápagos); entregar las evidencias [que no han sido identificadas anteriormente, y que constan en cadena de custodia en su totalidad a INMOBILIAR]; disponer [por seguridad de los bienes del estado y de la seguridad del Cantón San Cristóbal, bajo el principio de concentración y mínima intervención penal, atendiendo, el pedido realizado por el Parque Nacional Galápagos y la Armada del Ecuador, con respecto a las 300 toneladas de especies que se encuentran en la embarcación FU YUAN YU LENG 999, y al ser imposible la destrucción tomando en cuenta que se trata de especímenes en proceso de descomposición y que su destrucción implica devolver al mar estas especies, habiendo dispuesto la entrega de la embarcación FU YUAN YU LENG 999 a INMOBILIAR en la ciudad de Manta, hecho que no se ha cumplido por no contar la Armada del Ecuador con la infraestructura y personal especializado en tecnología china], ordenado el comiso penal, en la travesía se abandonen estas especies y se cumpla de esta manera la orden dada al Parque Nacional Galápagos e INMOBILIAR deberá cubrir los gastos operaciones y de traslado, por corresponderle.

- Sentencia de segundo nivel, dictada en mayoría, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 16 de enero de 2018, las 11h08 que, aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los encartados, resuelve: declarar la existencia material de la infracción determinada en el artículo 247 COIP; establecer la responsabilidad penal de: CHEN KONGZHANG, como autor directo, imponiéndole 3 años de pena privativa de libertad, multa de 10 sbutg; LI FEI, CHEN KONGQIANG; y, LI ZUNHUO, como coautores, imponiéndoles 3

años de pena privativa de libertad, multa de 10 sbutg; LIN HUA, CHEN NAIEN, WU BENSHENG, XU YUNPING, WANG PING, CHEN NAICHENG, ZHENG ZEZHANG, LIU ZHAOYIN, MEI FENG, XUE BIN, ZHENG QING, CHEN DAOYUN, HE YIHUA, CHEN DAOYOU; XUE ZHEN; y, CHEN DAOGUO, como cómplices, imponiéndoles 1 año de pena privativa de libertad, multa de 4 sbutg; levantar el decomiso penal del buque FU YUAN YU LENG 999 [propiedad de la empresa HONG LONG, por cuanto ±se dice- la propietaria no se encuentra procesada ni sentenciada por la comisión del delito que se juzga, embarcación que será devuelta previo el pago de la cantidad de USD $ 6€37.753,42 en la cuenta bancaria del Parque Nacional Galápagos, por concepto de indemnización equivalente a la reparación integral del delito (arts. 11.2; 69.2,e) inc. 1ë, COIP; 396 CRE)

- Providencias dictadas por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que corren de fs. 424 y 480 del cuaderno de segunda instancia, mediante la cual se dispone remitir a la Corte Nacional de Justicia, los recursos de casación interpuestos por: la Procuraduría General del Estado (PGE), el Parque Nacional Galápagos (acusación particular); y, Fiscalía General del Estado (FGE); así como también por los procesados Chen Kongzhang, Wu Bensheng, Li Fei, Xue Bin, Chen Daoyun, Mei Feng, Chen Kongqiang, Chen Naicheng, Chen Naien, Wan Ping, Zheng Quing, Xu Yunping, Lin Hua, Li Zunhuo, Xue Zhen, Chen Daoguo, Zheng Zezhang, Chen Daoyu, Liu Zhaoyn; y, He Yihua.

- Sorteo del Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia, según lo ya expresado en el numeral 1 de este fallo.

- Auto de 12 de junio de 2018, las 16h48, mediante el cual este Tribunal dispone:
    - Aceptar a trámite el recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado, **únicamente por el cargo desarrollado en el numeral 4.2 de este auto** (errónea interpretación de los artículos 82 y 396, inciso segundo, de la Constitución de la República; y, 52, 58, 69.2 y 77 del Código Orgánico Integral Penal) **y estrictamente en los términos que allí se hacen constar.**
    - Aceptar a trámite el recurso interpuesto por el Parque Nacional Galápagos, en su calidad de acusador particular, **únicamente por el cargo desarrollado en el**

numeral 4.3 de este auto (errónea interpretación de los artículos 76, numerales 1 y 7.l), 396 y 397 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 69, 77, 79.1, 432 y 628 del Código Orgánico Integral Penal) **y estrictamente en los términos que allí se hacen constar.**

- Aceptar a trámite el recurso interpuesto por la Fiscalía General del Estado, **únicamente por el cargo desarrollado en el numeral 4.4 de este auto** (errónea interpretación de los artículos 76, numerales 1 y 7.l), 396 y 397 de la Constitución de la República, así como a los artículos 69, 77, 79.1, 432 y 628 del Código Orgánico Integral Penal) **y estrictamente en los términos que allí se hacen constar.**

- Aceptar a trámite el recurso interpuesto por los procesados Chen Kongzhang, Wu Bensheng, Li Fei, Xue Bin, Chen Daoyun, Mei Feng, Chen Kongqian, Chen Naicheng, Chen Naien, Wan Ping, Zheng Quing, Xu Yunping, Lin Hua, Li Zunhuo, Xue Zhen, Chen Daoguo, Zheng Zezhang, Chen Daoyu, Liu Zhaoyn y He Yihua, **únicamente por el cargo desarrollado en el numeral 4.5.3 de este auto** (errónea interpretación del artículo 69.e) del Código Orgánico Integral Penal) **y estrictamente en los términos que allí se hace constar.** (¼)[2] [negrillas propias del texto]

- Auto de 9 de abril de 2019, las 09h11[3], mediante el cual este Tribunal dispone: (¼) **por cuanto los ciudadanos chinos CHEN KOGZHANG, LI FEI, CHEN KONGQIANG y LI ZUNHUO** han comparecido ante la doctora Paulina Sabando Espinales y Abg. Aura Lara Zavala, Presidenta y Secretaria Relatora de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, así como el doctor Ider Jorge Valverde Farfán, en su calidad de Procurador Judicial de los ciudadanos chinos **WU BENSHENG, XUE BIN, CHEN DAOYUN, MEI FENG, CHEN NAICHENG, CHEN NAIEN, WAN PING, ZHENG QUING, XU YUNPING, LIN HUA, XUE XHEN, CHEN DAOGUO,**

2 Ver auto de admisión del recurso de casación, que obra fs. 3 a 17 del cuaderno de casación; cita a fs. 16 vta.

3 Cabe indicar que previo a este auto, obran varias diligencia y/o actuaciones procesales como: 18/VII/2018, pedido de revocatoria al auto de admisión, por parte de los encartados; 21/VII/2018 traslado de dicho petitorio a sujetos procesales; escritos varios entre los cuales obran: oposición a pedido de revocatoria, desistimiento del recurso de procesados presentado por procurador judicial; comparecencia de terceros; 23/I/2019 auto que niega revocatoria, y atento desistimiento convoca a reconocimiento para el 25 de enero 2019 (al que no se comparece); 28/I/2019, auto que convoca (1ã ocasión) a audiencia de fundamentación de los recursos para el 31 de enero de 2019; escritos varios: actualizaciones delegaciones entidades estatales; 30/I/2019, auto que acepta diferimiento; escritos varios: actualizaciones de correos entidades estatales; 1/III/2019, auto que convoca (2ã ocasión) a audiencia de fundamentación de los recursos para el 25 de marzo de 2019; escritos varios: desistimientos individuales de procesados; 8/III/2019, auto que despacha comisión para reconocimiento de desistimientos; actuaciones varias: diligencias para comisiones, escritos procesados pidiendo diferimiento de audiencia; 15/III/2019, auto que por 2ã ocasión acepta diferimiento; actuaciones varias: diligencias para comisiones desistimientos y reconocimiento de firmas.

ZHENG ZEZHANG, CHEN DAOYU, LIU ZHAOYN y HE YIHUA ha comparecido ante el doctor Gabriel Manzur Albuja y Ab. Sandra Alvarez Barragán, Presidenta y Secretaria de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **a reconocer sus firma y rúbrica impresas en los escritos de desistimiento** del cuaderno formado para tramitar y resolver el recurso de casación, cumplido con lo dispuesto en el artículo 238 del Código Orgánico General del Procesos, aplicable al caso, **se acepta dicho desistimiento**. En cuanto al recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, Parque Nacional Galápagos en su calidad de acusador particular y Fiscalía General del Estado, la audiencia oral, pública y contradictoria se señalará oportunamente, según el agendamiento del calendario de audiencias de esta Sala (¼)[4] [negrillas fuera del texto]

- Audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, en la que intervinieron: como recurrentes, la doctora Paulina Garcés Cevallos delegada de la FGE, la doctora Alicia Margarita Contero en representación de la PGE; y, el abogado Juan Delgado Garrido, por el Parque Nacional Galápagos; y, como procesados no recurrentes, el doctor Alejandro Moya por los encartados CHEN KONGZHANG, WU BENSHENG y LI FEI; y, el doctor Diego Jaya, defensor público, por los procesados XUE BIN, CHEN DAOYUN, MEI FENG, CHEN KONGQIANG, CHEN NAICHENG, CHEN NAIEN, WAN PING, ZHENG QING, XU YUNPING, LIN HUA, LI ZUNHUO, XUE ZHEN, CHEN DAOYU, ZHENG ZEZHANG, CHEN DAOGUO, LIU ZHAOYN; y, HE YIHUA.

3.- AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.1.- Fundamentación del recurso interpuesto por FGE, acusación oficial.

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada de la señora Fiscal General del Estado, con relación a los cargos admitidos a trámite: ***ª errónea interpretación de los artículos 76, numerales 1 y 7.l), 396 y 397 de la***

4 Ver auto que obra fs. 1987 del cuaderno de casación; cita a fs. 16 vta.

Constitución de la República, así como a los artículos 69, 77, 79.1, 432 y 628 del Código Orgánico Integral Penal arguyó:

- Que, FGE no va a sustentar la errónea interpretación de los arts. 76.1.7,l) CRE; ni tampoco 77, 79, 432 y 628 COIP.

- Que se va a sustentar la errónea interpretación del art. 69 COIP que se relaciona con las penas resolutivas de los derechos de propiedad; aclara que acorde con la argumentación realizada por el doctor Cristian Humberto Farez Falconí, Fiscal de San Cristóbal en Galápagos -quien interpuso el recurso-, la impugnación se maneja únicamente respecto del cuarto considerando de la parte resolutiva de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, que es el fallo recurrido.

- La errónea interpretación, es una norma correctamente aplicada pero la interpretación que han hecho los juzgadores en este caso, en relación a las penas restrictivas de los derechos de propiedad, se apartan de la interpretación que consta establecida en el artículo 69.2,a) COIP ±se da lectura a la norma-

- El Tribunal de Apelación al momento de resolver el caso y hablar del buque, Fu Yuan Yu Leng 999 de propiedad de la empresa Hong Long, barco que fue encontrado dentro del mar protegido de Galápagos; lo que hace primero es señalar que acepta que se devuelva este buque que fue instrumento con el que se cometió el delito; precisa, que dentro del mismo se encontraron más de 300 toneladas de especies marinas, entre ellos tiburones que están en protección, muchos sin aletas, sin cabezas, etc.; y que en las bodegas de este buque se realizó el decomiso de la carga.

- Cuando se establece la reparación, la Corte en forma ªequivocadaº levanta el decomiso penal del buque propiedad de la empresa Hong Long porque no encuentra que la misma sea procesada ni sentenciada por la comisión del delito; pero el art. 69.2 COIP establece que el comiso penal procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión de aquellos; en este caso no se señala que la persona tenga que estar

procesada o que tenga que ser dueña del barco y por tanto sentenciada; la ley no establece ninguna argumentación así, aquello es la errónea interpretación que hace el Tribunal al aumentar un requisito causal al artículo 69.2,a) COIP, ordenando o creando tal idea de que se puede levantar el decomiso cuando una persona, es decir, el dueño del barco no es procesado ni sentenciado,

- Es por ello que ha habido una errónea interpretación en cuanto a la aplicación de la norma porque además se hace un símil a lo que es la indemnización propia por la reparación del delito con el decomiso del barco; pues, dicen, se levanta el decomiso y a cambio pagan USD $6Â137.753,42 por concepto de indemnización, por reparación integral del delito; y aquello no es correcto porque la norma constitucional que también ha sido erróneamente interpretada la de los arts. 396 y 397 CRE establecen que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva y que todo daño al ambiente, además, de las sanciones correspondientes tienen la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

- En este caso no se puede considerar que el decomiso del barco a través de un canje por dinero pueda ser parte de la reparación integral, no es correcto y son las erróneas interpretaciones que ha hecho la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial del Guayas, razón por la cual Fiscalía considera se deberían aceptar el recurso, casar el fallo, corregir y aclarar la aplicación del artículo 69.2 COIP, que se relaciona con el comiso penal; a la vez, también aclarar que los temas indemnizatorios no son lo mismo, no son análogos a la reparación integral, son temas absolutamente diferentes que tienen que manejarse en forma adecuada conforme los artículos 396 y 397 CRE expresamente lo señala.

3.2.- Fundamentación del recurso interpuesto por el Parque Nacional Galápagos, acusación particular.

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el abogado Juan Andrés Delgado, en representación de la acusación particular, con relación a los cargos admitidos a trámite: ***ª errónea interpretación de los artículos 76, numerales 1 y 7.l), 396 y 397 de la Constitución***

de la República del Ecuador; y, artículos 69, 77, 79.1, 432 y 628 del Código Orgánico Integral Penalº arguyó:

- Que, en aplicación del principio de objetividad se va a referir única y exclusivamente respecto a la errónea interpretación del artículo 69.2 COIP.

- La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas ha hecho una errónea interpretación de lo que establece el artículo 69.2 COIP, que señala como una de las penas restrictivas de la propiedad, que aquellas herramientas -en este caso la embarcación FU YUAN YU LENG 999- que fueron utilizadas para cometer el delito, son objeto de comiso siempre y cuando sea de carácter doloso; indistintamente si es que la embarcación objeto de comiso es o no de alguno de los sujetos que fueron sentenciados en calidad de autor o cómplice.

- Dentro del expediente judicial y sobre todo en la audiencia de juicio, a través de las diferentes pruebas documentales y testimoniales; y, a través de las sentencias tanto de primera y segunda instancia, se ha ratificado que efectivamente el delito cometido y sentenciado ha sido de carácter doloso, es decir, reúne el único requisito que establece el artículo 69.2 COIP; es más, el mismo articulado establece la posibilidad para que, inclusive, los Jueces puedan destruir aquel instrumento.

- Considera que existe una errónea interpretación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, por cuanto devuelve una embarcación a una persona que primero no ha comparecido dentro del proceso judicial, no ha reclamado tampoco, y que si aun así lo hubiese hecho, el articulado 69 COIP es claro y conciso, al señalar que indistintamente si la propiedad es de un tercero, procede el comiso en este caso.

- Se hace referencia a ciertas sentencias que, se señala, comparten este criterio (No. 04281-2017-00272; No. 21332-2015-00794; No. 23281-2015-00800).

- Colige que, en síntesis, lo que corresponde en el presente caso es aplicar correctamente lo que señala el artículo 69.2 COIP, esto es, el comiso de la

embarcación FU YUAN YU LENG 999 a favor del Estado Ecuatoriano, representado a través de la dirección del Parque Nacional Galápagos.

- Solicita que, como acusación particular, que se case la sentencia venida en grado, se aplique correctamente lo que corresponde en derecho y se proceda con el comiso penal de la Embarcación FU YUAN YU LENG 999 a favor del Estado Ecuatoriano a través del Parque Nacional Galápagos.

3.3.- Fundamentación del recurso interpuesto por la PGE.

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, la doctora Alicia Margarita Contero, en representación de la PGE, con relación a los cargos admitidos a trámite: ***"errónea interpretación de los artículos 82 y 396, inciso segundo, de la Constitución de la República; y, 52, 58, 69.2 y 77 del Código Orgánico Integral Penal"*** arguyó:

- Que, el motivo por el que la PGE ha comparecido, es que los arts. 14 y 400 CRE establecen como un tema de interés público la conservación de la biodiversidad; la sentencia objeto del presente recurso se refiere al delito establecido en el art. 247 COIP cuyo bien jurídico protegido es la biodiversidad; y en vista de que está de por medio el interés público, en concordancia con los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de la PGE.

- La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, de 16 de enero de 2018, las 11h08, que acepta parcialmente un recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por la Jueza de la Unidad Multicompetente del cantón San Cristóbal en la provincia de Galápagos.

- En la parte resolutiva de la sentencia, en el considerando sexto numeral cuarto, la Sala dispone que se levante el decomiso penal de la embarcación FU YUAN YU LENG 999 en atención a que la supuesta propietaria no ha sido procesada ni sentenciada en esta causa; la Sala confunde al aplicar la figura del comiso puesto que lo que correspondía era aplicar el artículo 69.2,a) COIP; dentro del análisis el fallo se refiere al comiso especial, indicando que no procede el comiso de este buque.

- Comete otro error al atar la figura del comiso con la de la reparación integral, de esta manera ha hecho una interpretación fuera del sentido y alcance del artículo 69 COIP, motivo por el cual se sustenta la interpretación errónea de la norma.

- La naturaleza jurídica del comiso en el caso ecuatoriano y acorde con la norma establecida en los arts. 69 y 52 COIP no tiene un efecto retributivo sino que lo que busca es una finalidad preventiva de la pena, ya que lo que precisamente se busca con el comiso del bien es que el instrumento no pueda ser utilizado para cometer delitos similares; es así, que el artículo 69.2 COIP establece como presupuesto para su aplicación que exista una relación directa entre el bien y el delito, es decir ,que haya sido utilizado para el cometimiento del ilícito; la Sala reconoce que fue en el buque FU YUAN YU LENG 999 en el que se transportó y se tenía a las especies protegidas de la Reserva Marina Galápagos, es así que el comiso constituye una consecuencia del mal ejercicio del derecho a la propiedad privada que es utilizada para fines ilícitos en el cometimiento del delito.

- La errónea interpretación también se ve en el desarrollo del análisis de los jueces del voto de mayoría porque confunden la figura del comiso establecido en el artículo 69.2 COIP con el de la destrucción establecida en el 69.3 -se hace referencia una publicación de la Corte Nacional de Justicia, sobre inteligencia y aplicación de las leyes en donde, se señala, que la Sala Penal se pronunció respecto a la diferencia entre estas dos figuras-; el art. 69.3 establece que el bien debe ser propiedad de la persona procesada, lo que no se señala en el artículo 69.2 que establece la figura del comiso en donde el único requisito es que el bien haya sido utilizado como instrumento, producto o rédito de la infracción.

- En el desarrollo de la sentencia se confunde las medidas cautelares que recaen sobre los bienes puesto que en el artículo 549 COIP también se señala que esas medidas únicamente recaerán sobre los bienes de la persona procesada, lo que no establece el artículo 69.2 que es el aplicable al caso, ya que no se trata de una medida de carácter real sino de la imposición de una pena restrictiva del derecho a la propiedad.

- En el considerando sexto, la Sala crea una figura de garantía al señalar que el buque será devuelto cuando los procesados cumplan con el pago establecido por reparación integral, tema que tampoco está establecido en la norma; esta especie de garantía ha sido fijada por los jueces sin ningún tipo de sustento normativo y no consideran lo que establece el artículo 396, inc. 2ë. CRE que reconoce que cuando existan daños ambientales deben aplicarse tanto las funciones como las medidas reparatorias, dos figuras diferentes pero que van a la par; se confunde, así mismo, los artículos 52, 58 y 77 COIP al tratar de darle a la pena restrictiva del derecho a la propiedad y a la reparación la misma finalidad, cuando se sabe que no es así ya que la pena busca, de acuerdo al art. 52 la prevención general, mientras que el artículo 77 prepara la reparación, la solución objetiva y simbólica que restituya el derecho o satisfaga a la víctima; de esta manera, al haber los jueces ya declarado la culpabilidad de los ciudadanos chinos, lo que procedía era que se impongan las penas privativas de libertad y no privativas de libertad, como así se lo hizo; las penas restrictivas del derecho a la propiedad, multa, que si se les aplicó y el comiso penal, y por otro lado la reparación integral que fue fijada de acuerdo a la valoración de la prueba practicada en USD $ 6Â137.753,42.

- Solicita que se acepte el recurso de casación, se corrija el error de derecho y se disponga que además de las penas ya impuestas, se cumpla con el comiso penal de la embarcación FU YUAN YU LENG 999 con la cual se cometió la infracción penal del artículo 247 COIP; y, además, se disponga la reparación integral valorada.

3.4.- Intervención por los procesados no recurrentes

3.4.1.- El abogado AlejandroMoya en representación de los procesados CHEN KONGZHANG, WU BENSHENG; y, LI FEI, expresa:

- Que, dentro el recurso de casación han presentado el desistimiento, no solo de los 3 tripulantes sino de los restantes 16; que este Tribunal bajo la sana crítica y discreción resolverán los recursos de casación del Parque Nacional, FGE y PGE.

- Aclara que el armador de Fu Yuan Yu Leng ±buque- no ha sido parte del proceso, nunca ha sido citado ni notificado ni mediante exhorto ni ninguna comisión. Cuestiona: ¿ que como no han sido notificados, no sabe cómo se podría proceder al decomiso penal si existe un bien mayor constitucionalmente consagrado como el derecho a la propiedad?.

3.4.2.- El doctor Diego Jaya, defensor público y por los encartados XUE BIN, CHEN DAOYUN, MEI FENG, CHEN KONGQIANG, CHEN NAICHENG, CHEN NAIEN, WAN PING, ZHENG QING, XU YUNPING, LIN HUA, LI ZUNHUO, XUE ZHEN, CHEN DAOYU, ZHENG ZEZHANG, CHEN DAOGUO, LIU ZHAOYIN y HE YIHUA; expresa: expresa:

- Que no hay una interpretación sino una aplicación expresa del artículo 69.2 COIP, e incluso inciso final.

- Que cuando no se puede comisar los bienes tiene que establecerse mediante un monto la indemnización para así cumplir con la reparación integral; aquello es lo que está puesto en la Resolución.

- Fiscalía ha manifestado que el artículo 69 COIP, al establecer que se comisarán los instrumentos que cometieron el delito, aquello ya está determinado como norma y había que cumplirse, sin llegar a establecer que no existe limitación alguna; cree ± al igual que la defensa de los otros procesados- que existe una limitación constitucional, que las normas están limitadas por garantías constitucionales, derechos constitucionales, en este caso el derecho a la propiedad de un tercero; como se encuentra en la sentencia, el propietario de la embarcación no se encuentra vinculado al hecho delictivo, por tanto al decomisar un bien que la señora dueña no tiene conocimiento, se estaría afectando el derecho de la propietaria.

- Par su criterio, la Corte Provincial ha fijado los parámetros de lo que debía aplicarse dentro del artículo 69.2 COIP, es decir, se ha aplicado y no se establece criterios en cuanto a que, como ha señalado FGE, que no existen los requisitos y

que los jueces han creado requisitos, es decir, que el bien sea de otra persona para no poder incautar.

- La defensa sustenta que existe la garantía constitucional, las personas no se encuentran vinculadas al hecho, por lo tanto, no se debe incautar el bien; por ello, sostiene que no existe errónea interpretación y solicita que se desechen los recursos planteados.

4.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

4.1.- Respuesta a los cargos planteados por los impugnantes

Este Tribunal de Casación, desde nuestro rol de órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de instancia, y de subsanador de yerros jurídicos en la sentencia -en el caso de haberlos-; previo a despejar las alegaciones o reproches casacionales planteados, de manera individual, por los recurrentes FGE, Parque Nacional Galápagos y PGE; consideramos pertinente reparar que, conforme quedó determinado en los numerales 3.1. 3.2. y 33 de este fallo, que en la fundamentación del medio extraordinario de impugnación que nos ocupa ha habido coincidencia en cuanto a determinar que el error *in iure*, que en definitiva se ha alegado por todos, es aquel que se refiere exclusivamente a lo que tiene que ver a la parte de la pena, en cuanto a la restricción de la propiedad, específicamente, al decomiso del buque FU YUAN YU LENG 999, de propiedad de la empresa Hong Long; que tal yerro se verifica en la sentencia emitida, en mayoría, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 16 de enero de 2018, las 11h08; toda vez que, se ha señalado, los juzgadores confunden el comiso, como parte de la pena, con la reparación integral y que son dos rubros completamente diferentes; es así que los casacionistas han solicitado que se corrija dicho error y se disponga el comiso del buque, así mismo, que se determine la reparación integral.

Contextualizado que ha quedado el tema nuclear del reproche, corresponde ahora despejar tal alegación casacional, a fin de determinar si tiene o no asidero y/o encuadra en el yerro *in iure* invocado así:

4.2.- *En cuanto al reproche de errónea interpretación del artículo 69.2 COIP.*

Para despejar este cargo, el cual guarda relación con el denominado error de interpretación

propiamente dicho, y que se da cuando el juzgador selecciona correctamente la norma y la adecúa al caso, empero, al interpretar el precepto de la misma, le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido; en definitiva, este tipo de yerro *in iure*, se erige cuando el juez confunde el sentido y alcance de la norma aplicada; ahora bien, esta clase de yerro, estriba del análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma; y que a diferencia de los errores de omisión (contravención expresa), y/o de pertinencia (indebida aplicación), la errónea interpretación, no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; pues, cuando el recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta, más sin embargo, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas.

4.2.1.- Planteado así el marco en el cual estriba, jurídicamente, este error y/o causal casacional; corresponde, despejar si la fundamentación realizada por los recurrentes gira respecto a aquello, y para lo cual, a su vez, amerita por un lado citar la norma alegada como vulnerada en su interpretación, esto es, el artículo 69.2 COIP; así como la parte resolutiva constante en el fallo impugnado, y que se dice es en donde se erige tal yerro; así tenemos:

El Libro I, La infracción Penal; Título II, Penas y medidas de seguridad; Capítulo II, Clasificación de la pena; artículo 69, Penas restrictivas de los derechos de propiedad, en su numeral 2, establece: *ª Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. (¼)º* [subrayado fuera de texto]

En la sentencia emitida, en mayoría, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 16 de enero de 2018, las 11h08, su parte resolutiva, se dice que:

> (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA resuelve aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los procesados en la presente causa penal, declarando la existencia material de la infracción determinada en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, y estableciendo la responsabilidad penal de los siguientes procesados: ¼ [siguen los nombres y calidades en que se determina la culpabilidad, con la imposición de las penas privativas de libertad y multas] ¼ 4.-) Se levanta el decomiso penal del buque FU YUAN YU LENG 999, propiedad de la empresa HONG LONG, por cuanto la propietaria no se encuentra procesada

ni sentenciada por la comisión del delito que se juzga, embarcación que será devuelta previo el pago de la cantidad de US$ 6@37.753,42 (seis millones ciento treinta y siete mil setecientos cincuenta y tres dólares con cuarenta y dos centavos de los Estados Unidos de Norteamérica) en la cuenta bancaria del Parque Nacional Galápagos, por concepto de indemnización equivalente a la reparación integral del delito, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 11, numeral 2 y Artículo 69, numeral 2, literal e) en su inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, todo lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador.- Sin más consideraciones que emitir, esta Sala deja así pronunciada su resolución motivada de conformidad con lo señalado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. Se dispone que una vez ejecutoriada la presente sentencia se remita el proceso al Unidad Judicial de origen para los fines legales correspondientes.- Notifíquese y Cúmplase.-[5] [comentario entre corchetes y subrayado fuera de texto]

4.2.2.- Examinada que ha sido la sentencia impugnada, y confrontado con el reproche planteado con ocasión de este recurso de casación, este Tribunal determina: que, en cuanto a la existencia material de la infracción (Art. 247, delitos contra la flora y la fauna silvestres) y la responsabilidad de los encartados, aquello no ha sido objeto de discusión ni por parte de las acusaciones oficial ni particular, menos por la defensa de los procesados (quienes para el caso y a raíz de sus desistimientos actúan como no recurrentes); que el tema nuclear de lo reprochado estriba en que si procede o no el comiso del Buque FU YUAN YU LENG 999, que ha sido el instrumento con el cual se perpetró el delito tipificado y sancionado en el artículo 247 COIP.

4.2.3.- Es conocido por doctos y profanos del derecho, que todos los delitos son dolosos a excepción de aquellos que son culposos y que específicamente se encuentran determinados en el Código Orgánico Integral Penal, y que son aquellos que tienen que ver con delitos de tránsito o con el ejercicio de la profesión. Ahora bien, remitiéndonos al *sub júdice* y, en concreto, a uno de los requisitos que determina el artículo 69.2 COIP ±citado supra-, y que conforme quedó referido, tal norma forma parte de la clasificación de la pena; y de las penas restrictivas de los derechos de propiedad, establece, precisamente, que el delito sea doloso y que, a su vez, el instrumento o el medio que haya sido utilizado para el cometimiento del delito sirva como nexo causal para la consumación del mismo.

4.2.4.- En el caso que nos ocupa, consta dentro del proceso y así se encuentra fijado en el relato

5 Ver sentencia del Tribunal de Apelación que obra a fs. 339 a 369; IV cuerpo, cuaderno de segunda instancia; cita a fs. 369 y 369 vta..

fáctico, que el buque FU YUAN YU LENG 999, sirvió para la transportación de especímenes prohibidas de capturar o pescar en la zona protegida por parte del Parque Nacional Galápagos; que dicha embarcación fue encontrada transportando tales especies; de allí que no cabe duda alguna que el mentado buque sirvió como medio para el cometimiento del delito.

4.2.5.- Sobre la base de lo puntualizado, y sin que amerite mayor disquisición, se evidencia que el error de interpretación del artículo 69.2 COIP, se ha configurado, y por tanto resulta ser un yerro *in iure* que amerita ser casado con ocasión de este medio de impugnación extraordinario.

5. RESOLUCIÓN

En atención al desarrollo jurídico efectuado en líneas anteriores, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**º, al tenor del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, resuelve: aceptar los recursos de casación interpuestos por Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado y el Parque Nacional Galápagos, en calidad de acusador particular; casar la sentencia emitida, en mayoría, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 16 de enero de 2018, las 11h08, por errónea interpretación del artículo 69.2 del Código Orgánico Integral Penal; por lo tanto se dispone el comiso penal del Buque Fu Yuan Yu Leng 999, de propiedad de la empresa Hong Long, declarando de beneficio social e interés público a favor del Parque Nacional Galápagos; de otro lado, en lo que tiene que ver a la reparación integral, se confirma el pago de USD $ 6037.753,42 a favor de la acusación particular; en lo demás se confirma la sentencia de segundo nivel. Una vez ejecutoriado el fallo de casación, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen. **Notifíquese y Cúmplase.**

DR. EDGAR FLORES MIER

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD

JUEZA NACIONAL

DR. IVAN PATRICIO SAQUICELA RODAS

JUEZ NACIONAL