

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Análisis jurídico de la medida cautelar del artículo 551 de  
Código Orgánico Integral Penal**

**Stefany Hernández García**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención de título  
de Abogado

Quito, 19 de noviembre del 2021

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:                    Stefany Hernández García

Código:                                    00200747

Cédula de identidad:                    1720361821

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

**LEGAL ANALYSIS OF THE PRECAUTIONARY MEASURE OF THE ARTICLE 551 OF THE COMPREHENSIVE ORGANIC CRIMINAL CODE**

Stefany Liliam Hernández García<sup>2</sup>

stefanyliliam16@gmail.com

**RESUMEN**

En el presente artículo se realizó un análisis del artículo 551 del Código penal ecuatoriano que trata sobre las medidas cautelares a adoptar en los delitos contra la Naturaleza o Pacha Mama causados por maquinaria pesada, siendo los verbos reactivos de este artículo; la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada. La cuestión jurídica a analizar dentro del artículo es la proporcionalidad y el fin de la medida cautelar en cuanto a los verbos reactivos "incautación, inhabilitación, destrucción" de la maquinaria pesada y el proceso de determinación del daño ambiental en el plazo perentorio de veinticuatro horas. El trabajo concluyó que la destrucción de maquinaria pesada es innecesaria, pues existen otros mecanismos dentro de la norma. Adicionalmente, se mantuvo que, un peritaje especializado sobre daño ambiental es el mecanismo óptimo para que el juez bajo parámetros objetivos determine el daño ambiental y si aplican las medidas cautelares establecidas.

**PALABRAS CLAVES**

Daño ambiental; medidas cautelares; destrucción, maquinaria pesada, proporcionalidad.

**ABSTRACT**

In this paper an analysis of article 551 of the Ecuadorian Penal Code was carried out, which deals with the precautionary measures to be adopted in crimes against Nature or Pacha Mama caused by heavy machinery, the reactive verbs of this article being; the seizure, disablement or destruction of heavy machinery. The legal issue to be analyzed within the article is the proportionality and the end of the precautionary measure regarding the governing verbs "seizure, disqualification, destruction" of heavy machinery and the process of determining environmental damage within the peremptory period of twenty-four hours. The work concluded that the destruction of heavy machinery is unnecessary, since there are other mechanisms within the norm. In addition, it was maintained that a specialized expert opinion on environmental damage is the optimal mechanism for the judge, under objective parameters, to determine the environmental damage and if it applies the established precautionary measures.

**KEY WORDS**

Environmental damage; precautionary measures; destruction, heavy machinery, proportionality.

Fecha de lectura: 19 de noviembre 2021  
Fecha de publicación: 19 de noviembre 2021

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Sebastian Naranjo©.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior

## **SUMARIO**

1. INTRODUCCIÓN. - 2. METODOLOGÍA - 2.1. MARCO NORMATIVO. - 2.2. ESTADO DEL ARTE  
2.3.- MARCO TEÓRICO. 3. TEORÍA DEL LABOR. - 4. ECOLOGÍA DEL MERCADO - 5. CÓDIGO  
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. - 5.1 MEDIDAS CAUTELARES. - 5.2 PROCESO DE MEDIDAS  
CAUTELARES EN ECUADOR. - 6. TEORÍA DEL DELITO: VERBO RECTOR. - 7. LA NATURALEZA  
COMO SUJETO DE DERECHO. - 8. DAÑOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE. - 8.1 DIFERENCIACIÓN  
DEL DAÑO AMBIENTAL EN CIVIL Y PENAL. - 8.2 DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE. - 9.  
PENAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD. - 10. TIPOS DE BIENES. - 10.1 EL  
DERECHO REAL DE DOMINIO. -11. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES  
PÚBLICOS EN CONCEDER LICENCIAS.11.1 CASO PRÁCTICO -12.CONCLUSIÓN

### **1. Introducción**

La reforma del Código Orgánico Integral Penal, (COIP) del 2019 tipificó que en caso de delitos contra el ambiente, la naturaleza o Pacha Mama; en específico, se solicitará al juzgador la adopción de medidas cautelares como lo son la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada. El siguiente artículo está en concordancia con lo establecido en la Constitución ecuatoriana del 2008 en cuanto establece que es deber primordial del Estado en miras de promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos, con el objetivo de proteger el patrimonio natural y cultural del país, precautelar el medio ambiente para las presentes generaciones y las futuras generaciones.

Con este antecedente proteccionista del artículo, se analizarán los límites de la medida cautelar planteada. En cuanto a su función o si esta se excede su fin, por tratarse de la destrucción de la propiedad privada, en este caso la maquinaria pesada. La redacción del artículo 551 es poco precisa, en cuanto se puede adoptar como medida cautelar: la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada, en casos de delitos contra el ambiente y la naturaleza.

No se establece con claridad quien se encargará de determinar que existió el daño ambiental o que esta sea de difícil movilidad en un plazo de veinticuatro horas. De este modo, surgen dudas sobre el alcance jurídico de dicho artículo, los límites y cuando se ejecutan los procedimientos y el análisis de la naturaleza jurídica de la medida cautelar.

El objetivo jurídico de este trabajo es analizar el alcance de la norma respecto a los límites de la medida cautelar; incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada. Se comenzará por analizar los parámetros de interpretación de la norma en Ecuador, los respectivos legitimados activos y pasivos, con el fin de aclarar ciertos puntos sobre las competencias y el alcance de la misma. Seguido de esto se explicará las diferentes teorías y cuales en un contexto actual podrían a ser las más acertadas en relación a la comprensión de la norma motivo de este análisis.

El presente trabajo emplea una metodología exegética enfocada en el análisis del artículo 551 del COIP y de la diversa normativa ecuatoriana con el objetivo de llegar a determinar si la norma enunciada no distorsiona la naturaleza jurídica de una medida cautelar. Se utilizará una metodología deductiva enfocada en extraer de una premisa general un resultado específico.

## **2. Metodología**

### **2.1 Marco Normativo**

Debido a que se estudiarán las medidas cautelares en el artículo 551 del COIP se analizará la respectiva normativa que la rodea. Dado que esta toma en consideración y hace referencia a la materia especializada sobre el medio ambiente y la naturaleza al referirse en temas de delitos contra está. Primero, es preciso tener presente la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 10 reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho y el artículo 71 reconoce derechos específicos a la naturaleza, para garantizar la protección del medio ambiente.

De igual forma, es materia de la presente investigación, el Código Orgánico Administrativo, en el que se menciona la relevancia del acto administrativo en materia ambiental así como el silencio administrativo en estos casos. Por otro lado, la Ley de Hidrocarburos y las resoluciones de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, son relevantes porque su fin esencial es la protección integral del medio ambiente y se apegan a la tesis de la ecología de mercado.

### **2.2 Estado del Arte**

La protección a los delitos de la naturaleza en la región ha llevado a doctrinarios como Zaffaroni a escribir obras como “Pachamama y el Humano”, acerca de cómo las nuevas legislaciones penales ambientalistas solo configuran un intento vago de defensa a la

naturaleza. También aborda la propiedad privada como medio para satisfacer las necesidades humanas y la relaciona con la capacidad del hombre de explotar los recursos naturales bajo parámetros preconcebidos. Su trabajo aportará información para la investigación respecto al alcance punitivo de una explotación desmedida al amparo de lo que establece el ordenamiento jurídico penal en el Ecuador.<sup>3</sup>

Sobre los principios del daño ambiental, Mónica Ribadeneira Sarmiento, menciona que el principio precautorio consiste en que se deben adoptar medidas protectoras en beneficio del medio ambiente cuando se sospecha que este está en peligro, ya sea por decisiones políticas que pueden causar daños irreversibles al público o al ambiente<sup>4</sup>. Este tipo de medidas ayudarán a entender mejor en que contexto la medida cautelar de destrucción del artículo 551 cabe utilizar.

Hudson Ben France, habla sobre la capacidad de adaptar la propiedad privada para lograr propósitos ambientales y sociales específicos. El autor muestra tanto la presencia, como la fuerza de la norma da una obligación social dentro del artículo 551. Para la diferenciación Sobre los derechos de la naturaleza y el principio de mitigación se tomará como referencia la obra de Rene Patricio Bedón. Cuya opinión sobre el artículo 71 sobre como la conservación no debe de afectar la vida cotidiana y como estos no se refieren a dejar a la naturaleza intocable sino buscar su conservación<sup>5</sup>.

Otro de los autores que aportan doctrina para el presente trabajo es Norberto Novellino<sup>6</sup>. Su investigación sobre las medidas cautelares muestra las mismas como un derecho no declarado que busca satisfacer el interés público y la convivencia social.

Finalmente, sobre la limitación de derechos de los seres humanos en miras de la protección a los derechos de la naturaleza, Farith Simon, habla sobre la posición política del respeto al medio ambiente, cuya opinión es que en el ordenamiento ecuatoriano al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos se ha convertido en una manera de civilizar la

---

<sup>3</sup> Eugenio Raul Zaffaroni, *La Pachamama y el Humano* (Argentina:Ediciones madres de plaza de Mayo, 2011).

<sup>4</sup> Monica Ribadeneira Sarmiento, "Derecho ambiental ecuatoriano, quo vadis?", *Ius Humani: Revista de Derecho* (2016), 196.

<sup>5</sup> Rene Patricio Bedón, "Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador", *Veredas do Directo* 14, no. 28 (January- April 2017):13-23

<sup>6</sup> Norberto José Novellino, *Embargo y desembargo y demás medidas cautelares* ( Abeledo-Perrot, 1992).

naturaleza y como esta se opone al servicio del capital<sup>7</sup>. Esta teoría más adelante se verá como es la que más se acerca al ordenamiento proteccionista ecuatoriano.

### **2.3 Marco teórico**

En el ámbito doctrinario, al hablar sobre la proporcionalidad de la pena, existe el criterio de que esta debe de ser proporcional a la importancia social del hecho, en el sentido que las penas exageradas o desproporcionadas al hecho no deberían de ser admitidas. El principio de idoneidad, requiere que las medidas adoptadas en cuanto se refiere a la pena como a las medidas de protección sea adecuada para la necesidad que persigue. En el Ecuador la finalidad de la pena está plasmada en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal, donde se establece la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.<sup>8</sup>

En cuanto a los criterios de intervención penal, existen ciertos criterios que se deben de cumplir, tales como: que el objeto del derecho sea merecedor de protección, que el bien jurídico sea necesitado de protección, que sea este capaz de ser protegido, y poseer suficiente importancia o relevancia social. No todos los bienes jurídicos son aptos para ser protegidos penalmente.<sup>9</sup>

Otro principio del que se hablará es el de la mínima intervención, este trata de la elección correcta de la medida cautelar que sea la que satisfaga de mejor manera la protección eficaz de los bienes jurídicos y que sea lo menos lesiva en cuanto a derechos de los ciudadanos. Como sub-principio, existe la función de garantía, esta se refiere a que el legislador no puede castigar cualquier conducta, sino tan solo aquellas que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico protegido. Esto obliga siempre a elegir una pena que resulte menos gravosa. Es un mecanismo mediante el cual se disminuye la lesividad de la intromisión, en la esfera de derechos y libertades del individuo.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Farith Simon Campaña, “Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica y jurídica o proyecto político?”, *Iuris Dictio: revista académica* (2013), 22.

<sup>8</sup> Artículo 52, Código Orgánico Integral Penal. R.O. Suplemento 180, 10 de febrero del 2014. Reformado por última vez el 30 de agosto del 2021.

<sup>9</sup> Teresa Agudo. *El principio de proporcionalidad en derecho penal* (Madrid: Edersa, 1990).

<sup>10</sup> Nicolás González. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal* (Madrid: Colex, 1990)



Ahora bien, en Ecuador desde la Constitución de 2008, se ha reconocido a la Naturaleza como sujeto de derechos. Partiendo de ese punto, el artículo en cuestión, 551 del COIP, tendría en efecto un bien jurídico protegido de interés general. El Ecuador consagra el derecho de la Naturaleza en su Artículo 10 “[...]la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.<sup>11</sup>

Es decir de acuerdo al concepto de Zaffaroni, un bien jurídico protegido es “la relación de disponibilidad entre un sujeto y un objeto”<sup>12</sup>, cuyo creador de bienes jurídicos protegidos sería la Constitución no un Código penal. Se podría decir que este principio de lesividad del que hablamos en el párrafo anterior, estaría justificando la intervención del poder punitivo del Estado ya que este sólo sería legítimo cuando exista un conflicto imputable a un agente que lesione o ponga en riesgo al bien jurídico tutelado por la norma.<sup>13</sup> Cabe recalcar que esto es solo en casos en los que el bien jurídico tutelado en la norma se encuentre en peligro.

En cuanto a la escala de valores mencionada antes, Ernesto Alban considera que esta sirve en el momento de la elección de cuáles bienes jurídicos son merecedores de protección, a partir de esto se entenderá el concepto de la función finalista de la ley penal. El bien jurídico refleja los intereses protegidos de la sociedad.<sup>14</sup> En nuestra legislación en específico en nuestro COIP se rectifica la garantía de la tutela de los derechos en concordancia con lo establecido en la Constitución.<sup>15</sup>

Un aspecto más a considerar son las dos teorías que consideran al bien jurídico como el contenido constitucional exteriorizado al Derecho Penal; la teoría estricta y la teoría amplia, en el caso de Ecuador la última mencionada es la que se aplica. La importancia de la mención de esta es que el Código penal debe de hacer primar aquellos intereses que la sociedad tenga el momento, es decir trata sobre la adaptación de la norma de acuerdo a los cambiantes intereses de la sociedad.

---

<sup>11</sup> Artículo 10, Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449., 20 de octubre de 2008. Reformada por última vez el 25 de enero de 2021.

<sup>12</sup> Eugenio Raul Zaffaroni, *La Pachamama y el Humano* (Argentina:Ediciones madres de plaza de Mayo, 2011).

<sup>13</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*. 2da edición. (Buenos Aires: Ediar, 2002), 483-498.

<sup>14</sup> Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva*, Tomo II, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995).

<sup>15</sup> Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Tomo III, (Quito: Ediciones Legales, 2014).

### 3. Teoría del labor

En relación al tema de esta postura, lo mencionado toma relevancia debido a que existen dos bienes protegidos en juego. El uno que es el bien jurídico protegido naturaleza o el medio ambiente, y el otro que es la propiedad privada. Para esto evaluaremos las teorías doctrinarias sobre la función primordial de los recursos naturales, como lo es la teoría del labor, donde los recursos naturales son dados por Dios al ser humano para su servicio o provecho, es decir de la naturaleza cuya existencia es solo para servir al humano.<sup>16</sup>

En Ecuador el artículo 317 de la Constitución, menciona lo siguiente, “Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado [...]”. Para garantizar la protección del patrimonio, en específico menciona que “[...]En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza [...]”.

En relación a lo anterior el artículo 71 de la Constitución, sobre la Naturaleza o Pacha Mama, menciona que “[...]tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos [...]”. De igual forma, el artículo 72, establece que la Naturaleza tiene derecho a la restauración, en específico en los casos de impacto ambiental de magnitud grande o menor, donde será el Estado quién se encargará de establecer los mecanismos para alcanzar dicha restauración. Con el fin de la restauración el estado podrá adoptar las medidas más adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales que se deriven de esos casos.<sup>17</sup>

En cuanto al concepto puro de propiedad, que se lo tratará con el fin de entender la posible explicación de por que se acepta la destrucción de la propiedad privada: maquinaria, como medida cautelar. La Constitución en los artículos 321 al 324 establece que el Estado garantiza y reconoce la propiedad en sus formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, siempre que cumpla con su función social y ambientalista.<sup>18</sup>

El código civil en su artículo 599 define la propiedad, señalando que es el dominio, derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. Es decir en el Ecuador, la

---

<sup>16</sup> J.Locke, *Two Treatises On Government* (University of Toronto Press, 1978).

<sup>17</sup> Artículo 72, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>18</sup> Artículo 323, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Constitución limita la propiedad privada con dos fines; la utilidad social y la preservación del ambiente, siendo así la propiedad no absolutista.<sup>19</sup>

Basado en esos conceptos en la legislación ecuatoriana sobre la propiedad y la teoría del labor, se entendería que esta no tendría relevancia por la finalidad que tiene la propiedad privada en el país, es decir si no cumple una función social o ambiental se establecerán sanciones. Sin embargo, que sucedería en los casos donde otros derechos como la economía de todo un país o la economía de una poblaciones aborígenes que dependen de sus tierras ancestrales ricas en recursos naturales.

#### **4. Ecología de Mercado.**

En contraste con lo expuesto en la teoría anterior, existe la ecología de mercado, es un sistema que se preocupa por la limitación causada a la propiedad privada con el objetivo de la conservación, por lo que esta teoría busca un sistema de derechos de propiedad sobre los recursos naturales con el fin de crear la motivación para generar mayor inversión y trabajo que permita conseguir un fin social o un beneficio personal sin tener que limitarse de ejercer el derecho de propiedad;

“La Ecología de Mercado se basa en el espíritu empresarial como una fuerza motriz que consiste en reducir los costos de definir, hacer cumplir y negociar los derechos de propiedad para que los recursos puedan ser utilizados de manera más eficiente”.

En Ecuador se establece que toda actividad con fines económicos que tengan que ver con la naturaleza, como podrían ser las actividades petroleras, deben de cumplir con un fin social y ambiental. La ley de hidrocarburos ecuatoriana se podría decir que se relaciona con la teoría de la ecología de mercado ya que cumple con ciertos parámetros respecto a la propiedad privada y sus fines sociales y ambientales, por ejemplo en el artículo 93D se tipifica lo siguiente “El Estado velará porque la actividad petrolera no provoque daños a las personas, a la propiedad ni al medio ambiente. Periódicamente se procederá a realizar auditorías socio - ambientales.” En conclusión, si bien la propiedad privada no es absolutista, se podría decir

---

<sup>19</sup> Artículo 599, Código Civil [CC]. R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O 526 de 19 de Junio de 2015.

que se apega más a la teoría de la ecología del mercado en cuanto admite la explotación de recursos siempre y cuando éste mantenga la conservación de los recursos naturales.<sup>20</sup>

### **5. Código Orgánico Integral Penal.**

El artículo a analizar se encuentra en la sección segunda del Código Orgánico Integral Penal titulado como: las medidas cautelares sobre bienes. En primer lugar en el Ecuador se consideran medidas cautelares a las siguientes: el secuestro, la incautación, la retención, y la prohibición de enajenar sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada. En el caso de personas jurídicas, el artículo 550 menciona que hay tres opciones; la clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades de la persona jurídica e intervención por parte del ente público de control competente, al final del mismo artículo se menciona que “[...] La medida cautelar dispuesta por el juzgador tendrá prelación frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si este último, se inició con anterioridad a la providencia judicial”.<sup>21</sup>

El objeto de las medidas cautelares se lo encuentra en el artículo 554, que establece que todas las medidas cautelares de carácter real “[...]comprenden bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones de la persona procesada, los mismos que serán fijados con equidad por la o el juzgador al momento que se ordene la respectiva medida”.<sup>22</sup> En el caso que una persona procesada vaya a juicio, el juzgador dispondrá la prohibición de enajenar y la retención de las cuentas si antes no lo ha hecho, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a la reparación integral de la víctima, según lo establecido en el artículo 555.

Por último, el capítulo menciona como medida cautelar el artículo 556 que trata sobre “[...]la prohibición temporal de mover, enajenar bienes o la custodia o el control temporal de los mismos” cuyo fin es la custodia, resguardo y conservación hasta una decisión final del juez. La relevancia de este artículo en la relación al 551, es que este da como alternativa a la destrucción la conservación o retención de un bien como medida cautelar.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Artículo 93D. Ley de Hidrocarburos. R.O. Suplemento 711 de 15 de Noviembre de 1976.

<sup>21</sup> Artículo 550, COIP, 2021

<sup>22</sup> Artículo 554, COIP, 2021

<sup>23</sup> Artículo 556, COIP, 2021

El artículo 551 tiene como núcleo “[...]inmovilizar los bienes, fondos, y demás activos de propiedad [...] incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada, que por su naturaleza cause daño ambiental [...]”, y un sujeto activo no calificado. Es decir este artículo plantea como medida cautelar inmovilizar, incautar, inhabilitar y la destrucción de maquinaria pesada, con el elemento complementario de delitos contra el ambiente. Este artículo se hace al amparo de la decisión de la comunidad Andina No.774 del 2012 para la lucha contra la minería ilegal.

Esta faculta a los países miembros a “decomisar, incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar los bienes, maquinaria, equipos [...]”. La definición de maquinaria pesada se encuentra en el acuerdo ministerial de maquinaria pesada en asuntos mineros y forestales en el artículo 2 “Maquinaria o equipo pesado.- Aparato creado para aprovechar, regular o dirigir la acción de una fuerza, utilizado en actividades de minería[...]”.La definición de maquinaria pesada se encuentra en el acuerdo ministerial de maquinaria pesada en asuntos mineros y forestales en el artículo 2 “Maquinaria o equipo pesado.- Aparato creado para aprovechar, regular o dirigir la acción de una fuerza, utilizado en actividades de minería[...]”.<sup>24</sup>

### **5.1. Medidas cautelares**

Las medidas cautelares en el Ecuador se encuentran en el capítulo del Código Orgánico integral penal, siendo su finalidad cuatro puntos tipificados en el artículo 519: proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en un proceso penal, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción y por cuarto punto el de garantizar la reparación integral a las víctimas.<sup>25</sup>

### **5.2 Proceso de medidas cautelares en Ecuador.**

El juzgador podrá ordenar medidas cautelares si cumple con los nueve requisitos establecidos en el artículo 520: Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección. En

---

<sup>24</sup> Disposiciones para uso de maquinaria en actividades minera y forestal. Registro Oficial 743 de 28 de Abril del 2016. No. 001-2016.

<sup>25</sup> Artículo 519, COIP, 2021

delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte. El juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.<sup>26</sup>

Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada. Una vez dictada la medida estas deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz, es por esto que es obligación del juzgador vigilar el cumplimiento de dicha medida cautelar con intervención de la Policía Nacional.<sup>27</sup>

Las medidas cautelares en Ecuador que recaen sobre los bienes son: el secuestro, incautación, la retención y la prohibición de enajenar. En el caso específico del medio ambiente las modalidades de las medidas de protección se encuentran en el numeral 10 del artículo 558:

Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental.<sup>28</sup>

## **6. Teoría del Delito: verbo rector.**

Para la mejor comprensión del artículo 551 se realizará el análisis de sus elementos dentro de la teoría del delito. En primer lugar los sujetos y el verbo rector; estos son los que intervienen en la ejecución del delito. “Empezando por el sujeto *activo*, este es aquella persona física que pueda *cometer un ilícito penal*.”<sup>29</sup> Dentro de la autoría de un delito pueden

---

<sup>26</sup> Artículo 520, COIP, 2021

<sup>27</sup> Artículo 520, COIP, 2021

<sup>28</sup> Artículo 558, COIP, 2021

<sup>29</sup> Iberley. “Elementos de la teoría del delito”, *Iberley: revista legal* (2020).

existir diferentes tipos de autores, en el caso específico del artículo 551 menciona “[...]que estén bajo el control directo o indirecto de personas naturales o jurídicas[...]”, dando a entender que se puede tratar de autores directos, intelectuales, coautores, mediato e inductor.<sup>30</sup>

El problema con el último es que en el supuesto de ordenarse la destrucción como medida cautelar, se infringiría con el artículo 69 del Código Orgánico integral penal, ya que este menciona que no se podrá destruir los bienes de terceras personas como posteriormente se analizará. En cuanto al sujeto pasivo, este es aquella persona que sufre el daño causado por el sujeto activo, en el caso del artículo 551 se menciona “[...]En los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama[...]”. Es decir el sujeto pasivo será el medio ambiente y la naturaleza y aquellos terceros con intereses directos podrán accionar de igual forma.

Se conoce a este verbo como el que rige la oración gramatical llamada tipo. El tipo penal siempre tiene un verbo rector. “Si un tipo penal tiene un solo verbo rector, se le denomina tipo penal elemental y será compuesto cuando tenga más de uno”<sup>31</sup>. El tipo penal compuesto se divide en dos: compuesto disyuntivo o compuesto copulativo. En el primero los verbos se separan por la letra O y en la segunda por la letra Y. En el caso del artículo 551 se trata de un tipo penal compuesto disyuntivo ya que sus verbos rectores son: incautar, inhabilitar o destruir.

El segundo elemento de la teoría del delito es la acción u omisión. “[...]El concepto de acción engloba también al de omisión en tanto en cuanto puede existir una conducta en la que se evita con una omisión la circunstancia de una acción concreta [...]”<sup>32</sup>. En el caso del artículo en cuestión, la acción vendría a ser todo aquello que cause daño a la naturaleza o a sus recursos naturales, sin embargo, se menciona los casos mencionados en este código lo que nos lleva a las concordancias del artículo, como lo es el artículo que habla de terrorismo en casos en los que por daños a la naturaleza se atente contra la vida de las personas.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*

<sup>31</sup> Harold Vega Arrieta. “El análisis gramatical del tipo penal”, *Justicia* (2016), 62.

<sup>32</sup> Iberley. “Elementos de la teoría del delito”, *Iberley: revista legal* (2020).

Dentro del artículo 511 también entraría la omisión que se define como:

[...]La conducta que consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal. La omisión presupone no solo capacidad de acción en general, sino también capacidad de realizar la concreta acción debida y exigibilidad general de tal actuación en las concretas circunstancias.<sup>33</sup>

Es decir en casos de conocer de los daños de la maquinaria pesada hacia la naturaleza y no hacer nada para impedirlo ya sea que esté bajo el control directo o indirecto se podría argumentar la omisión del debido cuidado.

Existen dos tipos de omisión; la propia la cual se define por el incumplimiento de un deber o no dar el apoyo o auxilio y el segundo tipo conocido como omisión impropia; que sucede en los delitos de resultado donde el sujeto se encuentre en posición de garante en el que deba proteger un determinado bien jurídico protegido. El escenario que se podría relacionar con el artículo 551, sería en el caso de un trabajador que no necesariamente debe de operar con la maquinaria instrumento del daño sino que deba inspeccionar que esta está funcionando adecuadamente, sin embargo, no la revise de una forma adecuada<sup>34</sup>.

El tercer elemento es el tipo penal, “[...]En el tipo se incluirán todas las características de la acción prohibida, por lo que, podemos decir que el tipo es la valoración de la conducta delictiva[...]”., al haber solamente la mención vaga de delitos contra la naturaleza, se llega a la conclusión que en efecto dicho artículo 551 no cuenta con un tipo penal.<sup>35</sup>

Como cuarto elemento está la antijuridicidad, elemento con el que sí cuenta el artículo 551 debido a que se encuentra no sólo contemplado en el Código penal los delitos contra la naturaleza sino que también se encuentra tipificado en la Constitución. Sin embargo al no tener un tipo penal no cumple con los elementos de la conducta delictiva que son; antijurídica, típica y culpable.<sup>36</sup>

Y por último y quinto elemento, la culpabilidad. Al tratarse el artículo 551 de medidas cautelares frente a daños ambientales y de la naturaleza, no se llega en su etapa de medida

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> *Ibíd.*



cautelar a imputar culpable al autor del daño. Además que como se vio anteriormente, este artículo no cuenta con una conducta típicamente antijurídica en sí, se habla de un daño a la naturaleza o al medio ambiente pero no se menciona que tipos de daños o cuales son las vías para identificar dicho daño.<sup>37</sup>

No obstante el hecho que no se especifique el tipo de daño no quita el hecho que exista uno, por lo que aunque en la etapa de audiencia para mandar la medida cautelar en el plazo de 24 horas como lo dicta el artículo 551, no se puede declarar culpable o no al autor del daño se puede identificar otros elementos que podrían dar indicios que en otra etapa de la audiencia el daño en sí, si ha sucedido y esto es en base a su modo de actuar. Existen tres puntos a considerar: la imputabilidad del sujeto, la conciencia de antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta.

### **7. La naturaleza como sujeto de derecho.**

La importancia de explicar la Naturaleza como sujeto de derechos es porque este es el bien jurídico protegido del artículo 551 “[...]delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y los casos determinados en este Código[...]”.<sup>38</sup> El bien jurídico protegido es todo valor normativo digno de la protección del derecho penal. Sin embargo, también existe una visión positivizada constitucional que garantiza con el artículo en cuestión. El COIP reconoce la constitucionalización de las leyes, es decir reconoce que este debe adecuarse conforme a las leyes constitucionales, de ahí la razón que afirma que el bien jurídico es como el contenido constitucional exteriorizado al Derecho Penal.

La Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos en su artículo 10 “[...]La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”<sup>39</sup> y en el artículo 71 reconoce sus derechos, siendo estos respetar su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. La Constitución también menciona la obligación que tiene el estado, las personas naturales y jurídicas de indemnizar a los colectivos o individuos por los daños causados a la naturaleza y el deber y responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> Artículo 551, COIP, 2021.

<sup>39</sup> Artículo 10, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

previstos en la Constitución y la ley de Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.<sup>40</sup>

Es decir permite el uso de los recursos naturales siempre y cuando esto sea sustentable y sostenible lo que nos remite al artículo 73 que habla del derecho de restauración de la naturaleza, en específico se habla del impacto ambiental grave o permanente ocasionados por la mala explotación de los recursos naturales no renovables, la importancia de este artículo es que el estado se atribuye la responsabilidad de apoyar medidas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, otras medidas que se responsabiliza el estado de adoptar son medidas de precaución y restricción tipificadas en el artículo 73, para aquellas actividades que afecten el ecosistema, es decir animales o ciclos naturales.<sup>41</sup>

Por último la Constitución menciona en su artículo 74 que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tienen derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les garantiza como parte del buen vivir. La relación que tienen estos dos últimos artículos mencionados es debido a que el bien jurídico afectado en el artículo 551 va más allá del daño en sí causado a la naturaleza sino del daño causado a aquellos que dependen y viven de estos recursos naturales como bien lo reconoce la Constitución.<sup>42</sup>

La Constitución establece unos principios ambientales tipificados en el artículo 395 que el Estado garantizará la conservación de la diversidad con un modelo de desarrollo sustentable y la regeneración natural de los ecosistemas para que sea un recurso sustentable. Respecto a las políticas de gestión ambiental estas se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. Por otro lado el Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales y por último se establece que en caso de duda debe de ser lo más favorable para la protección de la naturaleza.<sup>43</sup>

## **8. Daños contra el medio ambiente.**

---

<sup>40</sup> Artículo 71, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>41</sup> Artículo 73, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>42</sup> Artículo 74, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>43</sup> Artículo 395, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Partiendo desde el principio de unidad normativa, los daños ambientales tipificados en el código penal tienen validez por la fuente común de todas las normas, llamada Constitución. En la doctrina, el daño ambiental se entiende como una afrenta a un bien jurídico colectivo (natural), cuyo uso y goce pertenecen al grupo social, y tiene como finalidad satisfacer las necesidades de carácter grupal.<sup>44</sup>

En la Constitución ecuatoriana, daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por una persona natural o jurídica del sector público o privado; que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro algún elemento constitutivo de lo que abarca el término ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.<sup>45</sup> La definición doctrinaria es “la afectación, perjuicio, detrimento de aquellos intereses jurídicos que son protegidos legalmente por su íntima relación con el bienestar de las comunidades y de cada individuo como miembro de esa sociedad, en la cual se debe respetar y proteger todo lo que permite el desarrollo en un ambiente sano”.<sup>46</sup>

El daño ambiental puede ser producido de manera accidental o por caso fortuito. Se concibe como daño aquel que es generado por una acción u omisión que llega a generar un daño en un bien jurídico protegido, es decir en este caso el medio ambiente. Esta acción puede ser dolosa o culposa, voluntaria o involuntaria.<sup>47</sup>

Se conoce al daño ambiental como aquellas consecuencias de la contaminación y el deterioro de recursos naturales para un colectivo o una comunidad. Sin embargo, daño ambiental y derecho ecológico, no son lo mismo, el establece que “[...]el daño ecológico puro hace impacto propiamente en la naturaleza, sin que se considere afectación directa a las personas[...].”<sup>48</sup>

Briceño, también separa los conceptos de daño ecológico y daño ambiental y argumenta que “[...]se entiende por daño ecológico el deterioro, la degradación o

---

<sup>44</sup> Ariza Sánchez, *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental en actividades marítimas. Análisis jurisprudencial*. (Santa Marta: Editorial Unimagdalena, 2020), 4.

<sup>45</sup> Artículo 397, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>46</sup> Ariza Sánchez, *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental en actividades marítimas. Análisis jurisprudencial*. (Santa Marta: Editorial Unimagdalena, 2020), 3.

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*, 12

modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad[...]" ; quien lo diferencia del daño ambiental: El daño ambiental se define como las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o recursos, a la salud e integridad de las personas, y las condiciones mínimas para el desarrollo y calidad de vida, y pueden limitar el ejercicio de determinados derechos.<sup>49</sup>

Ahora, la determinación de daño ambiental se convierte en un tópico difícil por las implicaciones técnicas que se deben prever. El principio precautorio se enfoca en la determinación de medidas urgentes ante la posible amenaza de la naturaleza cuando no existe un consenso científico sobre el asunto. En el caso de las medidas cautelares del artículo 551, por su extrema urgencia, pueden ser justificadas por este principio para dictaminar las diversas medidas cautelares.

En Ecuador la afectación del daño ambiental, no es solo lo que comprende los ecosistemas, la biodiversidad, la salud y la buena calidad de vida como lo consagra la Constitución, sino que también puede llegar a afectar los derechos subjetivos o los intereses legítimos de comunidades.<sup>50</sup> Los sujetos activos y pasivos del daño pueden ser un solo sujeto o una pluralidad de sujetos. Esta pluralidad de sujetos pueden ser particulares o públicos como son las instituciones administrativas centralizadas o descentralizadas del Estado. Es decir no es la contaminación por sí misma, como consecuencia de una acción u omisión, sino que requiere la lesión de bienes jurídicos protegidos. Además, que este detrimento sea absoluto o conlleve una limitación considerable.

La Noción de contaminación comprende sólo aquello que cuantitativamente es estimable, entendido como situación o fenómeno que se mide en unidades físicas. Esto no pasa con la definición de daño o perjuicio, que es cualitativa y supone apreciar, realizar un juicio de valor y determinar los efectos jurídicos que se producen.<sup>51</sup>

En la doctrina se distinguen varios tipos de daños: ambiental, ecológico, puro e impuro. La diferenciación de estos dos tipos de daños, daño ecológico y daño ambiental, siendo el primero una especie del segundo, ha sido utilizada en la doctrina judicial de

---

<sup>49</sup>*Ibíd.*

<sup>50</sup>Artículo 395 , Constitución de la República del Ecuador, 2008

<sup>51</sup>Ariza Sánchez, *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental en actividades marítimas. Análisis jurisprudencial.* (Santa Marta: Editorial Unimagdalena, 2020), 4.

Colombia, donde se ha distinguido entre *daños producidos en el medio ambiente* (daño ambiental *puro*) cuyo objetivo es el derecho colectivo a un ambiente sano en su dimensión colectiva, es de corte de derecho subjetivo-colectivo y los *daños consecutivos del medio ambiente* (daño ambiental *impuro*), cuando la afectación se refleja en el patrimonio jurídico de una persona.<sup>52</sup>

Cuando se trata de una conducta dolosa del Estado, esta puede ser activa cuando se trata un daño causado por sus funcionarios u omisiva cuando por medio de sus instituciones o también de sus funcionarios omite el controlar, vigilar, monitorear, sancionar ante una posible o una vulneración del daño. La afectación del derecho subjetivo e interés legítimo como la vida, la salud de la población como lo dice la Constitución que son de carácter patrimonial. Por último los bienes ambientales tienen su respectiva clasificación y estos pueden ser entre estos públicos o privados. El daño antijurídico en su categoría ambiental puede ser generado por el actuar positivo o negativo de las autoridades estatales que incumplen las obligaciones públicas domésticas e internacionales de protección del mar y las zonas costeras.<sup>53</sup>

### **8.1 Diferenciación daño ambiental en civil y penal**

Se define daño como el detrimento o perjuicio en los bienes útiles y propios de la persona, ya sean estos intrínsecos a la misma, ya extrínsecos, materiales o espirituales. El daño está fundado en la culpa donde factores como la causalidad y la diligencia debida se analizan para poder determinar en sí el daño. Entre la responsabilidad civil y el daño hay un vínculo, para Díez- Picazo la responsabilidad civil es la culpa donde se integra la causalidad y la diligencia debida. El fundamento de la responsabilidad está también en el riesgo creado.<sup>54</sup>

La vía civil, ante los daños por la naturaleza establece que las personas naturales o jurídicas, o una grupo de personas con un interés común y con una afectación directa por la acción u omisión podrán interponer una demanda al juez competente por daños y perjuicios, ya sea por daños a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad. Mientras que en el derecho penal, el proceso de investigación del delito inicia de oficio y es el deber de la

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*,9

<sup>53</sup> *Ibíd.*,11.

<sup>54</sup> *Ibíd.*,11.

fiscalía, investigar y emplear los mecanismos necesarios para sancionar o evitar que se vulneren los derechos de las personas y se atente contra la naturaleza.

En el derecho civil la sanción se enfoca más en un ámbito indemnizatorio y pecuniario, mientras que en penal se trata de la pena tipificada que puede llegar a ser la privación de la libertad y a la reparación por daños y perjuicios. En el caso de no identificar directamente al afectado, el juez ordenará el pago a la institución que realice las labores de reparación. El cálculo del monto necesario para lograr la reparación será basado conforme a los peritajes, y también se establecerá la persona natural o jurídica que realice las labores de reparación. El proceso será por la vía verbal sumaria.

El daño civil debe de analizarse desde el nexo de causalidad, a continuación se expondrán las cuatro teorías referentes al daño civil.

nombre de la teoría	Teoría de la equivalencia de condiciones.	teoría de la causa próxima	teoría de la condición preponderante o del equilibrio	teoría de la causa eficiente
	"todas las condiciones son equivalentes en la producción de un resultado, es la unión que causa todas las condiciones" [...] "toda condición debe ser tenida como causa del resultado"	"fundamentó la elección de una de las condiciones tomando un criterio sencillo: considerar causa generadora a la condición que se presente más próxima temporalmente al resultado dañoso"	"la causa del daño es aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y adversos para su producción, influyendo de manera decisiva en el resultado"	"para establecer la condición causal de un daño es necesario evaluar el grado de incidencia de cada una de las condiciones y seleccionar la 'más eficaz' o de 'mayor fuerza productiva'"

Fuente: Elaboración propia a partir de Saiz y Müller 2005, p. 229

## 8.2 Delitos contra el medio ambiente.

La vía penal califica 4 delitos que atentan contra el medio ambiente. Se conoce como delito a "[...]Una acción u omisión típicamente antijurídica imputable al culpable y sancionado con una pena. También son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penales por la ley[...]"<sup>55</sup>. Comenzando con el artículo 245 del Código Penal. que habla sobre la invasión de áreas protegidas o ecosistemas frágiles con una pena de uno hasta

<sup>55</sup>Ariana Ruiz Ramal. "Los delitos culposos". *Revista Ius Inkarri*, (2016),4.

tres años. El máximo de la pena depende de la magnitud del daño causado es decir si los daños son graves a la diversidad o recursos naturales y los casos de invasión a causa de un engaño.<sup>56</sup>

El siguiente artículo habla de los delitos causados por incendios forestales y a la vegetación. En este caso el artículo 246 diferencia entre el caso que sea causado indirectamente o directamente, con una pena privativa de libertad de uno a tres años.<sup>57</sup> Existe una diferenciación en este artículo cuando se trata de quemas agrícolas o domésticas controlables y las que son incontroladas. En el caso de la última se sancionará como delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses. Se conoce como culpa dentro de lo penal “[...] como la falta de previsión de un resultado; el mismo que puede cometer por imprudencia o negligencia en la conducta de la persona”.<sup>58</sup>

Existen dos tipos de culpa: la culpa consciente que es cuando el sujeto si bien no desea causar un daño está consciente que su conducta podría ocasionar un daño; la culpa inconsciente que es cuando no se puede prever que el daño se va a ocasionar y tampoco se tiene la intención o el deseo de hacer daño. Por último un agravante a este delito es el causar la muerte a una persona a causa del incendio con una pena de trece a dieciséis años.<sup>59</sup>

El tercer artículo que tipifica los delitos contra el medio ambiente y recursos naturales es el del artículo 247 que es sobre los delitos contra la flora y fauna silvestres. Este artículo es relevante para el tema a tratar debido a que menciona los siguientes verbos reactivos: cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, permutar o comercializar.<sup>60</sup>

Todas estas actividades mencionadas se pueden realizar con maquinaria pesada, sobre el bien protegido que son los especímenes, elementos constitutivos, productos derivados de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática de especies están listadas a nivel nacional por la autoridad ambiental nacional. Y es además importante recalcar de este artículo la mención que se da a los tratados internacionales ratificados por el estado.

---

<sup>56</sup> Artículo 245, COIP, 2021.

<sup>57</sup> Artículo 246, COIP, 2021.

<sup>58</sup> Artículo 246, COIP, 2021

<sup>59</sup> Ariana Ruiz Ramal. “Los delitos culposos”. *Revista Ius Inkarri*, (2016),4.

<sup>60</sup> Artículo 247, COIP, 2021

La pena considerada para este delito es de uno a tres años, con dos agravantes: que el hecho se cometa en un periodo de reproducción, crecimiento de especies, o momentos clave de reproducción y supervivencia de una especie y que el hecho se realice dentro del sistema nacional de áreas protegidas, como llegaría a ser el parque nacional Yasuní, una zona intangible donde si existe actividad petrolera. La excepción a esto trata de la caza, pesca o demás actividades que sean para la subsistencia o para consumo doméstico o prácticas de medicina tradicional, siempre y cuando sean coordinados por la autoridad ambiental nacional y no tenga fines comerciales.<sup>61</sup>

Por último, consagrado como delito existe el artículo 248 que habla sobre las pérdidas genéticas de especies que formen parte del patrimonio genético nacional. Los tres casos que expone este artículo son cuando se acceda ilegalmente a recursos genéticos de patrimonio intangible e inclusive el que no sea, con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, si se trata del agravante de finalidad comercial la pena se agrava en un tercio.<sup>62</sup>

Segundo, la erosión genética que para objetivos de este artículo no sería relevante pero que sin embargo sanciona con una pena de libertad de tres a cinco años y considera además el valor de los perjuicios ocasionados, toda actividad que altere de manera definitiva el patrimonio genético.

Tercero se trata de las acciones u omisiones que provoquen pérdida del patrimonio genético nacional sancionado con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando además el valor de los perjuicios ocasionados. Este último numeral se podría aplicar en temas de pérdida genética causado por maquinaria pesada que cause un daño al medio ambiente.

Sobre explotación minera el artículo 260 menciona que en los casos de explotación, exploración, transporte o transformación de recursos mineros se sancionará con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En los casos de dañar el ambiente la pena sube de siete a diez años. Este artículo tiene relación con el artículo 551 debido a la utilización de maquinaria pesada.<sup>63</sup>

Y por último se hablará del artículo 366 numeral 3 en específico, relacionado con las concordancias del artículo 551. El siguiente artículo esta titulado como terrorismo, el mismo

---

<sup>61</sup>Artículo 247, COIP, 2021

<sup>62</sup>Artículo 248, COIP, 2021

<sup>63</sup>Artículo 260, COIP, 2021



menciona en específico que la persona que realice actos de violencia que por su naturaleza cause lesiones que constituyan peligro para la seguridad de instalaciones de áreas protegidos o servicios esenciales o ambiente será considerado como terrorismo. Por lo tanto el artículo a tratar ante un daño grave al ambiente puede terminar tratándose de medidas cautelares que se utilicen en casos de terrorismo.<sup>64</sup>

### **9. Penas restrictivas de los derechos de propiedad.**

En el siguiente apartado se hablará del artículo 69 del código penal ecuatoriano el que habla de las penas restrictivas al derecho de propiedad, debido a dos figuras que este comprende entre sus numerales. La primera siendo el comiso y la segunda la destrucción. De acuerdo a este artículo el comiso penal procede en los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes cuando estos han servido de instrumentos en la comisión del delito. A continuación el mismo artículo menciona que en caso de procesos penales, entre esos el terrorismo que sería el que nos interesaría por el hecho de tratarse como medida cautelar la destrucción en los casos de daño a la naturaleza o a sus recursos como lo dice el artículo 551, se podría entender que en si el comiso podría resultar ser más eficaz en un escenario de 24 horas como lo indica el artículo 551, pues sus efectos no son irreversibles como serían en los casos de destrucción.<sup>65</sup>

En los casos en los que el instrumento o objeto utilizado en el delito no pueda ser decomisado el artículo 69 menciona que el juzgador podrá disponer el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal. Los bienes muebles comisados son transferidos a la institución encargada de la Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, mismos que podrán disponer de estos bienes para su regularización.

En cuanto a la destrucción el mismo artículo en concordancia con el artículo 551, apoya la posible decisión del juez de ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada que haya sido utilizada en el cometimiento de un delito contra la naturaleza. Además, menciona que esto puede realizarse sin perjuicio del comiso penal.

---

<sup>64</sup> Artículo 366, COIP, 2021

<sup>65</sup> Artículo 69, COIP, 2021.

En el numeral 3 del artículo 69 del mencionado código se habla en amplitud de la destrucción, cuyo punto a resaltar sería que se podrá ordenar la destrucción en todos los casos que estos instrumentos como las maquinarias pesadas, que hayan causado un daño. Con excepción de cuando se trata de instrumentos pertenecientes a terceras personas que no sean responsables de la infracción. Este punto debe ser colocado en el artículo 551, debido a que no sería ideal destruir los bienes de terceros quienes no tienen responsabilidad alguna de los daños causados, ya sea por robo de maquinaria, o irresponsabilidad de los empleados que manejan dichas máquinas.

El último punto relevante de este artículo menciona lo siguiente [...]”La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso”, punto que llama la atención debido a que en el supuesto que se procedió a la destrucción del instrumento no sería posible declararlo en función de un beneficio social o inclusive en el caso específico del artículo 551 sobre destrucción a los recursos naturales o el daño en sí no podría cumplirse con el punto de la reparación de la naturaleza en sí.

#### **10. Tipos de bienes.**

El artículo en cuestión, el 551 del COIP, establece que en delitos contra el ambiente y la naturaleza de ser procedente se podrá ordenar “la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada, que por su naturaleza cause daño ambiental o sea de difícil movilidad”. Para comenzar con este análisis se hablará de los criterios de clasificación de los bienes, como referencia se tomará al Doctor Luis Parraguez con su obra Régimen jurídico de los bienes.<sup>66</sup>

Existen tres grandes categorías clasificatorias cuyo autor es el tratadista Clemente de Diego, siendo la primera: las que miran a las propiedades del bien considerado en sí mismo, con independencia de las personas y de otros bienes; las que lo hacen por la consideración de las cosas en relación con las demás; finalmente, un tercer criterio que mira a la relación de las cosas con las personas y la sociedad.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Luis Parraguez, El régimen jurídico de los bienes (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018),68.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

En el ordenamiento ecuatoriano no están contempladas explícitamente; más estas solo se distinguen entre cosas corporales e incorpóreas, muebles e inmuebles, apreciables e inapreciables, además de una mínima mención a las cosas fungibles.<sup>68</sup>

La diferenciación de muebles corporales e incorpóreas se encuentra en el artículo 583 del Código Civil<sup>69</sup>; se entiende por cosas corporales a las que tienen una existencia real, física, perceptible por los sentidos como lo sería una máquina, una planta, mientras que las incorpóreas sólo pueden concebir intelectualmente.

La segunda clasificación es la de bienes muebles e inmuebles, como así lo anuncia el artículo 594. Bienes muebles son aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro sin afectación o detrimento de su substancia, con independencia de su volumen o valor. En el caso del artículo, una maquinaria pesada se podría considerar mueble, exceptuando en el presupuesto del artículo. 585, el cual excluye algunos bienes que por naturaleza son muebles como bienes inmuebles por destinación como lo serían los objetos de labranza de una finca, en el supuesto del artículo a analizar, si se tratará de maquinarias pesadas como en el caso de coca codo sinclair dam que ocasionado erosión en la tierra siendo así una hidroeléctrica con maquinaria pesada cuyos muebles pasarían a ser bienes inmuebles por destinación.<sup>70</sup>

En cuanto a las especies animales y vegetales, semovientes e inanimadas los otros eran considerados como tales para los efectos establecidos, sin perjuicio de las limitaciones y del resguardo, protección y bienestar animal que recorren las leyes especiales.<sup>71</sup>

Existe otra clasificación que podría coincidir con la descripción de una maquinaria pesada que esté arraigada a un bien inmueble por naturaleza y estos son los inmuebles por adherencia, son aquellos que se fijan o se clavan en alguna superficie o pared, el cual está descrito en el artículo 586, sin embargo algo que se agrega por el código es que para que sean inmuebles por adherencia deben de ser permanente adherido al suelo, otro ejemplo de estos son los árboles, otro importante factor de estos es que pierden su característica de inmueble por adherencia al momento de ser separado.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*,69

<sup>69</sup> Artículo 583, CC.

<sup>70</sup> Luis Parraguez, El régimen jurídico de los bienes (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018), 76.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*,85.

Este carácter de inmueble se lo da también a los que están por una duración temporal como lo son los campamentos, siempre y cuando cumplan con el requisito de adherencia, es necesario un vínculo duradero con el suelo. Otro ejemplos son los puentes, rieles de ferrocarril, postes, cables eléctricos, transformadores de electricidad, acueductos, etc, como así lo ha determinado la jurisprudencia chilena. ; las instalaciones de calefacción, aire acondicionado, agua caliente y otros servicios de índole semejante de un edificio. Sin embargo, existen unos puntos en los que la cualidad de la cosa cambia desde el momento previo a la instalación al momento de estar instalado, siendo el primero solo muebles y en la segunda ocasión ya inmuebles por adherencia. En este caso para la situación motivo de este paper, se entendería que el daño solo se realizaría una vez instalado dicho inmueble por lo que sería inmueble por adherencia.<sup>73</sup>

En el caso de los inmuebles por destinación se los conoce como aquellos que están destinados permanentemente para su uso, cultivo, beneficio y que se pueden separar sin detrimento y como segundo requisito es que la destinación sea permanente, es decir en el supuesto de maquinaria que se utilice para el asedio de un bosque no podría considerarse parte de esta clasificación. Por el contrario si los bienes fueron colocados por el propietario o el que tenga derecho real sobre él, y sea permanente entonces en ese caso sí serían materia de este artículo.<sup>74</sup>

### **10.1 El derecho real de dominio**

Es aquel que tenemos sobre una cosa sin respecto a una determinada persona, basado en el artículo 595 del Código Civil, que establece que, los derechos reales se detentan sin respecto a una determinada persona. El inciso segundo del mismo artículo enumera aquellos que son derechos reales en especial el dominio, que es el derecho relevante para este trabajo.

El derecho de dominio o de propiedad, concentra la suma de potestades posibles sobre una cosa. Sin embargo, cabe mencionar que estos derechos son limitantes ya que restringen las correspondientes facultades de su propietario. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 321, reconoce la propiedad privada, no obstante, menciona que esta

---

<sup>73</sup> Luis Parraguez Ruiz. El Régimen Jurídico de los Bienes. (Quito: Ediciones Iuris dictio, 2018). El autor menciona lo siguiente. "El contratista de instalaciones térmicas y sanitarias celebra convenciones que en definitiva tienen por objeto transferir el dominio de cosas corporales muebles".

<sup>74</sup> Luis Parraguez, El régimen jurídico de los bienes (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018), 88.

debe cumplir con su función social y ambiental como bien ha sido mencionado anteriormente.

### **11. La responsabilidad penal de los servidores públicos en conceder licencias.**

El artículo 44 del COIP, dispone que cuando los funcionarios públicos por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá presentar pruebas, solicitar que se impongan las sanciones correspondientes sin perjuicio de las sanciones penales o civiles que de igual manera correspondan. El proceso a seguir de esto es que se resolverá la situación en el término de 15 días, en el caso de no existir pronunciamiento de la autoridad respectiva el silencio administrativo será aplicable.<sup>75</sup>

El Estado ecuatoriano, se caracteriza por ser intervencionista, estudiado desde diversas ópticas como prestador de servicios, el de garantista de derechos y el de prevención de daños, así como el encargado de reparar los daños en casos en los que este se vea implicado como autor del mismo. Conforme a Correa se examina el Estado como:

[...] dentro de una concepción de derecho administrativo moderno en el que el centro de atención se ha desplazado de la administración al administrado cuyos derechos deben ser reconocidos por la administración, a través de procedimientos ágiles, flexibles y en todo caso eficaces.<sup>76</sup>

En la doctrina se habla que “la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público”.<sup>77</sup> Respecto a la actividad del estado, este se ve limitado por dos principios según Palacio: el principio de legalidad, en la actuación de la administración está sometida ordenamiento jurídico y el de responsabilidad, con la obligación de indemnizar al perjudicado cuando su actuación no se ajusta a la legalidad o cuando se causa un perjuicio.<sup>78</sup>

En el caso del medio ambiente el Estado garantiza por medio de su ordenamiento la protección a esta por medio de recursos y acciones que las personas pueden presentar ante un daño. El Estado además tiene la obligación de proteger los recursos naturales teniendo consideración y responsabilidad con las generaciones futuras.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup>Artículo 551. COIP, 2014.

<sup>76</sup>Ariana Ruiz Ramal. “Los delitos culposos”. *Revista Ius Inkarrí*, (2016),10.

<sup>77</sup>*Ibíd.*

<sup>78</sup>*Ibíd.*

<sup>79</sup>*Ibíd.*,14.

El artículo 551, contaría con la función garantista del Estado y reparadora, sin embargo se debe de analizar el principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad sucede cuando en determinadas actuaciones judiciales se actúa idóneamente con medidas necesarias y proporcionales: “Para determinar la idoneidad, los derechos fundamentales y/o los bienes colectivos no deben colisionar y el medio elegido debe fomentar el fin buscado por la medida y así ser proporcional.”<sup>80</sup> En el caso del artículo en cuestión, se estarían comisionando dos derechos, el de la propiedad privada, y la garantía de reparación al medio ambiente. Sin embargo, el principio de proporcionalidad no solo tiene la función de salvaguarda de derechos fundamentales sino también para determinar la legalidad de un acto administrativo.<sup>81</sup> En el caso del Ecuador por medio de acuerdos ministeriales se imponen ciertos parámetros y requisitos a seguir para el uso y transporte de maquinaria pesada. Por ejemplo existe el acuerdo ministerial para el uso de maquinarias pesadas en actividades minera y forestal.

Sobre la proporcionalidad y el deber del estado Dromi dice:

[...] el obrar administrativo discrecional debe mantener el equilibrio debido entre el fin perseguido y los medios utilizados (medio que ofrece la técnica de su actividad). La proporcionalidad actúa como límite del poder de discrecionalidad[...].<sup>82</sup>

En materia de responsabilidad del Estado constituye un parámetro fundamental para determinar si se presentó o no la responsabilidad.<sup>83</sup>

La responsabilidad del Estado puede ser contractual o extracontractual, cuyo fundamento se origina en el daño antijurídico que se produce al ciudadano o a la colectividad, daños que no están obligados jurídicamente a soportar debido a que es contrario al principio de igualdad de las cargas públicas, como se explicó anteriormente.

### **11.1 Caso Práctico**

En el Ecuador, el 21 de mayo se realizó un operativo militar denominado Omega, enfocado en la destrucción de maquinaria pesada en Selva Alegre, Esmeraldas. El motivo de

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*

<sup>81</sup> *Ibíd.*,11

<sup>82</sup> *Ibíd.*,12.

<sup>83</sup> *Ibíd.*,14.

este operativo era frenar actividades enfocadas en la minería ilegal<sup>84</sup>. Los militares destruyeron la maquinaria empleando explosivos, esta actuación se justificó mediante la aplicación de la medida cautelar contemplada en el artículo 551 del COIP. Fruto de este incidente se inició el proceso de daños y perjuicios No. 0830120111241, por cuatro millones de dólares en contra del ministro del interior José Serrano.

El operativo que dio origen a esta batalla judicial, se fundamentó por un informe de inteligencia en el que constaba la presencia de actividades de minería ilegal en el sector de Selva Alegre, Esmeraldas. El artículo 551 del COIP, no nos menciona cómo se debe determinar el daño ambiental dejando a disposición del juzgador las medidas aplicables para evitar o mitigar el daño. Esto refleja una clara vulneración al principio de legalidad en cuanto un juez bajo su propio criterio puede disponer la destrucción de maquinaria pesada, en este tipo de casos en el que el interés patrimonial es relevante se deben establecer parámetros objetivos.

## **12. Conclusión.**

Este análisis ha pretendido analizar la destrucción como medida cautelar del artículo 551 tipificado en el Código Orgánico Integral penal. Esto se ha logrado explicando desde las concepciones que tienen tanto las teorías que son pro mercado y las que lo analizan desde el ambiente de protección a la naturaleza. Para hacerlo, se ha analizado legislación, al igual que doctrina internacional y la comparación con el ordenamiento colombiano.

La importancia de la proporcionalidad de la medida cautelar respecto a los delitos de daño ambiental tiene que ver con la legalidad, necesidad y el objetivo en sí de la medida cautelar. Esto se debe a que el Derecho Penal sólo podrá intervenir siempre y cuando se mantenga fiel a lo dictado en la Constitución. Por ende, conocer si esta medida es proporcional ayudará a determinar si con esta se logrará o no la seguridad jurídica y la reparación al daño ambiental. Además ayuda a conocer todos los elementos que constituyen la magnitud del daño y el debido proceso y así acabar con la incertidumbre ante la sociedad.

Identificar el daño ambiental, la gravedad de este, el agente encargado de determinar si es daño o no, nos permitiría tener un proceso más seguro. Asimismo, el legislador ha

---

<sup>84</sup> Sin respuesta propietario de maquinaria quemada en Esmeraldas, El comercio, septiembre 10 del 2012, último acceso 19 de noviembre del 2021.

adoptado una postura correcta al optar por medidas eficaces de protección ante un daño que sería irreversible, sin embargo, la base procesal de justificación de la destrucción como medida cautelar es lo que evita que esta medida sirva para evitar el daño, sino que crea escenarios para futuros problemas de naturaleza indemnizatoria. Sin embargo, ha tomado en consideración los problemas que esta medida podría crear tanto para el accionante como para el que la reciba, en base a sus intereses como también en base a la protección al medio ambiente.

Cabe recalcar que, el hecho de que el legislador haya optado por garantizar la protección a los recursos naturales sobre la propiedad privada no significa que existen dos derechos colisionados entre sí. La protección al medio ambiente configura un conjunto de obligaciones que el estado debe de cumplir y proporcionar las vías más óptimas para garantizar y en caso de no hacerlo con la rapidez del asunto podría llegar a perder un recurso natural intangible del Mundo.

A su vez, el endurecimiento de las penas evidencia, por un lado, la preocupación de la sociedad, la responsabilidad que se tienen internacionalmente y, por otro lado, la intención del legislador de cumplir con la función preventiva general negativa de la pena. Se espera que aquellas personas jurídicas o naturales que trabajen con maquinaria tomen en serio las prevenciones, permisos necesarios para evitar llegar a una medida de tal magnitud como es la destrucción como medida cautelar.

A pesar de que es complejo medir la gravedad del daño ambiental es posible determinarlo, por medio de un estudio técnico especializado. Elemento que debe ser incorporado en el artículo 551. Además, se ha demostrado que hay medidas más eficientes contempladas en la norma, que no necesariamente implican la destrucción de maquinaria, como son la incautación o la inmovilización. Se deben prever los mecanismos administrativos necesarios para evitar deficiencia del estado en otorgar licencias y permisos, sin perjuicio de la responsabilidad que el funcionario encargado pueda generar.

Se espera que este análisis sea el punto de inicio de nuevos debates con respecto a los recursos que el estado debe de dar a las personas para abogar por el medio ambiente y sus recursos con el fin de evitar la extinción de la misma, así como también reconocer la emergente importancia de esta materia en nuestra sociedad. De igual manera, que la gravedad del daño no solo genere más conciencia en la población, sino que también por medio de



requisitos y pasos a seguir las personas naturales o jurídicas que deban hacer uso y goce de maquinaria pesada no deban llegar hasta el punto de perderlas.

Finalmente, que estas normas de cautelares sigan cumpliendo con su función preventiva y restauradora. Esto, debido a la responsabilidad que tiene el estado tanto con sus habitantes como con el mundo y las futuras generaciones sobre los recursos naturales y la intangibilidad de la riqueza de estos en el territorio ecuatoriano.