

Quito, D.M., 12 de enero de 2022

CASO No. 2814-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia de la Sala de la Corte Nacional por considerar que no existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de *non reformatio in peius*, y considera el principio de favorabilidad.

I. Antecedentes y procedimiento

1. El 26 de mayo de 2016, la Unidad Judicial Penal y Tránsito de Santo Domingo de los Tsáchilas dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Rody Alexis Ureña Alvarado, por supuesta posesión de sustancias sujetas a fiscalización.¹
2. El 3 de agosto de 2016, el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas (“Tribunal Penal”) declaró la culpabilidad del acusado,² le impuso una pena privativa de libertad acumulada de diez años y una multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general.³ El procesado apeló.
3. El 28 de octubre de 2016, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas (“la Corte Provincial”) aceptó parcialmente el recurso de apelación, consideró la existencia de atenuante trascendental,⁴ reformó la sentencia

¹ Unidad Judicial Penal y Tránsito de Santo Domingo de los Tsáchilas, causa No. 23281-2016-00910. Rody Alexis Ureña Alvarado fue acusado por tenencia de sustancias sujetas a fiscalización: 8.402 gramos de base de cocaína (peso neto) y 200 gramos de marihuana (peso neto).

² El Tribunal Penal estableció que “tiene el convencimiento que se ha demostrado con suficiencia la conducta de posesión de sustancias estupefacientes de la persona procesada Rody Alexis Ureña Alvarado, que configure el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, por cuanto la mariguana y la base de cocaína a él atribuida, fue encontrada en el tantas veces referido domicilio que habitaba...”. Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, causa No. 23281-2016-00910, foja 38.

³ El Tribunal Penal declaró al procesado como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificada en el numeral 1 del artículo 220, y sancionado en el literal c) del Código Orgánico Integral Penal. Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, causa No. 23281-2016-00910, foja 39v.

⁴ La Corte Provincial estableció que “el atenuante trascendental motivo del recurso cumple los propósitos anotados en el Art. 46 del COIP, pues el procesado otorgó la información veraz y verificable respecto de la investigación...”. Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, causa No. 23281-2016-00910, foja 21v.

venida en grado, y le impuso al acusado un tercio de la pena impuesta (tres años de privación de la libertad).

4. El 9 de noviembre de 2016, la Fiscalía interpuso recurso de casación.
5. El 27 de septiembre de 2017, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“la Sala de la Corte Nacional”) aceptó el recurso de casación.⁵ Casó la sentencia subida en grado e impuso la pena privativa de libertad de diez años.
6. El 13 de octubre de 2017, Rody Alexis Ureña Salvador (“el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 27 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de la Corte Nacional.
7. El 13 de marzo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió la causa a trámite.
8. El 24 de noviembre de 2021, el juez Ramiro Avila Santamaría avocó conocimiento y solicitó el informe motivado a la Sala de la Corte Nacional. El 29 de noviembre de 2021, el secretario de la Sala de la Corte Nacional informó que los jueces ya no forman parte de la Corte Nacional.

II. Competencia de la Corte Constitucional

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.⁶

III. Acto impugnado, argumentos y pretensión

10. La decisión impugnada, expedida el 27 de septiembre de 2017, que aceptó el recurso de casación, señala que *“al haberse verificado error por contravención expresa del artículo 220.1.c COIP y la jurisprudencia vinculante dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia... por lo que enmendando el yerro en que ha incurrido el tribunal ad quem, se casa la sentencia venida en grado y se declara a Rody Alexis Ureña Salvador, autor del delito tipificado y sancionado en el art. 220.1.c COIP y se le impone la pena privativa de libertad de 10 años y pena pecuniaria de 12 salarios básico unificados del trabajador en general...”*.
11. El accionante sostiene que la Sala de la Corte Nacional vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a ser juzgado en observancia al trámite

⁵ La Sala de la Corte Nacional aceptó el recurso de casación “al haber verificado error por contravención expresa del artículo 220.1.c COIP y jurisprudencia vinculante dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia...”. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 28.

⁶ Constitución, artículos 94 y 437; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículo 58.

propio de cada procedimiento, a la defensa y a la motivación, así como a la seguridad jurídica.⁷ Solicitó que se acepte la demanda de acción extraordinaria de protección y como reparación se disponga que la Sala de la Corte Nacional sustancie el recurso de casación en observancia al principio de *non reformatio in peius* (al conocer la impugnación, no empeorar la situación jurídica de la persona sentenciada).

12. En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el accionante estableció que la Sala de la Corte Nacional en franca vulneración a su derecho constitucional y los principios *de non reformatio in peius* y *pro homine*, subió la pena de privación de la libertad de 3 a 10 años.⁸
13. Sobre el derecho a ser juzgado en observancia al trámite propio de cada procedimiento indicó que ésta tiene relación con el principio de *non reformatio in peius* y el derecho a la defensa garantizado en la Constitución.⁹
14. En cuanto a la motivación, el accionante señaló que la Sala de la Corte Nacional “...*sube la pena a DIEZ AÑOS... todo esto sin realizar ninguna MOTIVACIÓN, afectando a la institución jurídica de la NO REFORMATIO IN PEJUS* (sic); y a la *SEGURIDAD JURÍDICA, pese a que la Fiscalía manifestó que respetaba el principio de la no reformatio in pejus* (sic) que tenía derecho como procesado”¹⁰ (énfasis en el original).
15. Respecto del derecho a la seguridad jurídica, el accionante estableció que la Sala de la Corte Nacional vulneró su derecho al no fundamentar la decisión.¹¹ En cuando al derecho a la defensa el accionante citó normas de la Constitución.

⁷ Constitución, artículos 75, 76 (3)(7)(a)(l) y 82 respectivamente.

⁸ “...el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende únicamente la posibilidad de presentar una acción ante los jueces competentes, sino que más bien comprende la posibilidad de obtener por parte de ellos resoluciones, motivadas, justas, apegadas no solo a derechos sino a la justicia constitucional y de los derechos humanos, obviamente luego del proceso correspondiente en el cual se respeten las mínimas garantías y básica (sic) de todo procedimiento. No solo en la forma o formalidad sino también en el fondo; al dictar un AUTO en el que admite el recurso de casación de fiscalía y me sube la pena de 3 a 10 años, no solo se resuelve atentando a la prohibición de la reformatio in peius, por ende, del debido proceso legal, al principio pro hominem, lo que lleva consigo el derecho humano a ser oído en la audiencia...”. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 35.

⁹ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 35.

¹⁰ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 31.

¹¹ “es importante señalar que: ‘el juez debe juzgar de acuerdo a lo anotado y lo probado’. Incluso la Fiscalía me dio la razón en cuanto a no alterar la pena en mi contra; y: ‘si el juez falla más allá de lo pedido, la sentencia es nula por el mismo derecho’. Tal como se puede desprender de la simple revisión del expediente, tampoco cumple el principio fundamental de la MOTIVACIÓN, otro derecho vulnerado en mi contra, para tener seguridad jurídica”. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 34.

16. La Corte Nacional manifiesta que los jueces nacionales que dictaron la decisión impugnada ya no forman parte del Organismo de justicia.¹²

IV. Análisis constitucional

17. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.¹³
18. La Corte Constitucional ha señalado que existe una argumentación completa cuando se presentan, mínimamente, tres elementos: tesis, base fáctica y justificación jurídica.¹⁴ El accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en las garantías de ser juzgado en observancia al trámite propio de cada procedimiento, a la defensa y a la motivación, así como a la seguridad jurídica, haciendo una alusión expresa y reiterada al principio del *non reformatio in peius*, sin realizar un argumento propio y completo para cada derecho.
19. El accionante se centra en cuestionar la sentencia dictada por la Sala de la Corte Nacional a base del argumento de que le habrían aplicado la norma más rigurosa al rechazar la procedencia de una atenuante trascendental y al reformar la sentencia empeorando su situación jurídica. Con esta argumentación se refiere al derecho a la seguridad jurídica y al principio del *non reformatio in peius*, por lo que la Corte, haciendo un esfuerzo razonable, considera suficiente reconducir el análisis del derecho y principio referidos para absolver su principal argumentación.
20. Con relación al derecho a la seguridad jurídica, la Constitución establece que “[s]e fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”¹⁵
21. La Corte ha señalado que “*el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas... para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada... para evitar la arbitrariedad.*”¹⁶ Esto con el fin de que le permita tener una noción razonable del marco jurídico en que se desarrolla su accionar.¹⁷
22. De la lectura de la sentencia impugnada se observa que la Sala de la Corte Nacional estableció que “...conforme los hechos que se estiman probados por el tribunal se tiene

¹² Carlos Iván Rodríguez García, secretario de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, oficio de 29 de noviembre de 2021.

¹³ Constitución, artículo 94.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párrafo 18.

¹⁵ Constitución, artículo 82.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19, párrafo 20.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 484-17-EP/21, párrafo 40.

*dos sustancias sujetas a fiscalización que han sido atribuidos (sic) al justiciable Ureña Alvarado, así: 8.402 gramos de base de cocaína (peso neto) y 200 gramos de marihuana (peso neto)...al cumplirse los elementos constitutivos del tipo penal (art. 220.1.c COIP) la consecuencia es la imposición de 5 años de pena privativa de libertad por cada sustancia, lo que desemboca en 10 años de pena privativa de libertad acorde con la jurisprudencia vinculante que emana de Corte Nacional de Justicia. Pena que constituye la base para la determinación judicial de la pena, conforme las reglas previstas en el art. 44 COIP que para la maximización de la pena por sobre un tercio requiere de una de las circunstancias agravantes dadas en el art. 47 COIP; en tanto que, para la modificación pro reo exige de la concurrencia de dos circunstancias, atenuantes declaradas en el art. 45 COIP.*¹⁸

- 23.** La Sala de la Corte Nacional, manifestó que, en el caso, *“existen los elementos constitutivos del tipo penal previsto y punido en el art. 220.1.0 COIP, sin concurrencia de una o más agravantes (no declaradas) ni dos o más atenuantes, y tampoco concurre (atenuante trascendental) por lo que la pena congrua a imponerse al acusado Ureña Alvarado es de 10 años de privación de la libertad y pena pecuniaria de 12 salarios básicos unificados del trabajador en general.*¹⁹
- 24.** La Sala de la Corte Nacional rechazó la procedencia de las circunstancias atenuantes a la infracción requerida por la Fiscalía, al determinar *“para que esta circunstancia atenuante modifique pro reo la medida de la pena, en menos un tercio del mínimo legal, conforme el art. 44 COIP exige al menos dos atenuantes. De modo que, aun existiendo una atenuante la regla exige pluralidad de éstas para la modificación de la pena. Por ello, el cargo casacional de FGE sobre indebida aplicación del art. 46 COIP, expresándose que la norma correcta es el art. 45,6 en realidad no es eficiente”*.²⁰
- 25.** Además, la Sala de la Corte Nacional estableció que para la procedencia de la atenuante trascendental el acusado debe suministrar información, precisa, verdadera, comprobable y relevante,²¹ y que en el caso *“la información aportada por Ureña Alvarado conforme el razonamiento judicial del ad quem no cumple estas características exigidas en la ley”*.²²
- 26.** La Corte no tiene competencia para analizar la corrección de la sentencia, por no ser una instancia adicional, e identifica que la Sala de la Corte Nacional analizó el contenido de las normas jurídicas previas, claras y públicas, relacionadas con las circunstancias atenuantes de la infracción y el alcance de la atenuante trascendental. De igual modo, la

¹⁸ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 27.

¹⁹ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 27.

²⁰ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 27.

²¹ COIP, artículo 46.

²² Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal 1622-2016, foja 27.

Corte Nacional aplicó las reglas vigentes para reformar la pena, incluso si esto implicó adoptar una resolución más grave.

27. Por todas estas razones, la sentencia de la Sala de la Corte Nacional no vulneró el derecho la garantía a la seguridad jurídica, por el cargo establecido por el accionante.
28. Con relación al principio de *non reformatio in peius*, la Constitución establece que al resolver la impugnación de una sanción, “no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”²³ La ley, por su parte, establece que “al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.”²⁴
29. La Corte ha establecido que la pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía.²⁵ También, ha determinado que solo cuando la Fiscalía impugna explícitamente y fundamenta su recurso, el cual puede ser contradicho y rebatido por el procesado, debe entenderse que hay un recurso fiscal que habilita la jurisdicción para adoptar una resolución más grave.²⁶
30. En el caso, el accionante argumenta que la Sala de la Corte Nacional de Justicia al subir la pena privativa de libertad de tres a diez años, vulneró el derecho al principio de *non reformatio in peius* previsto en el artículo 77 (14) de la Constitución.
31. De la lectura de la decisión impugnada, se observa que el recurso de casación fue interpuesto únicamente por la Fiscalía y tuvo como pretensión el aumento de la pena.²⁷ La Sala de la Corte Nacional sobre la base de este recurso decidió casar la sentencia de la Corte Provincial e imponer la pena privativa de libertad de diez años, esto supone un aumento de la condena de tres años previamente establecida por la Corte Provincial. El empeoramiento de la situación jurídica del procesado, entonces, se produjo frente al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía.
32. La intervención de la Fiscalía, mediante un recurso de casación en el cual solicitó que se establezca cinco años de cárcel por cada sustancia ilícita, provocó que la Sala de la Corte Nacional modifique la pena. Conforme la regla establecida por la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una atribución exclusiva de la Fiscalía, el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía habilitó a la Sala de la Corte Nacional a agravar la situación jurídica del procesado. Por lo tanto, no existe vulneración del principio de *non reformatio in peius*.

²³ Constitución, artículo 77 (14).

²⁴ COIP, artículos 5 (7) y 652 (7).

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.768-15-EP/20, párrafo 26.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.768-15-EP/20, párrafo 43.

²⁷ La Fiscalía solicitó que “se case la sentencia de la que recurro, y se dicte la que corresponda, esto es 5 años por cada sustancia y se ratifique la sentencia del Tribunal de Garantía Penales de Santo Domingo”. Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, proceso penal 23281-2016,00910, foja 24.

V. Consideraciones adicionales

33. Los jueces de la Sala de la Corte Nacional aplicaron la Resolución No. 12-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que estaba vigente al momento de aplicar la pena. Dicha resolución estableció la acumulación de penas por sustancias estupefacientes sujetas a control:

Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.

34. En aplicación de esta resolución, la pena fue aumentada en el caso. Sin embargo, esta resolución fue expresamente derogada por la misma Corte Nacional de Justicia.

35. La Resolución No. 12-2015 fue dejada sin efecto por la Resolución No. 02-2019 emitida por la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se estableció:

En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme al principio de absorción que rige este modelo concursal.²⁸

36. Este hecho no puede pasar inadvertido para la Corte porque incide en el caso que ha sido puesto a su conocimiento y resolución. La Corte considera necesario destacar algunos aspectos importantes del principio de favorabilidad.

37. La Constitución prescribe que “[e]n caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”²⁹ La norma penal establece que “en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”.³⁰

38. La Corte Constitucional ha establecido que “[s]egún este principio, cuando una nueva ley penal contiene previsiones más favorables, se aplicará, incluso, a los hechos

²⁸ Resolución No. 02-2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 454, de 26 de marzo de 2019.

²⁹ Constitución, artículo 76 (5).

³⁰ Código Orgánico Integral Penal, artículo 5 (2).

ocurridos con anterioridad a su vigencia.”³¹ También ha establecido que “[a]sí, si con posterioridad a la comisión del delito o a la emisión de una sentencia, la legislación dispone la imposición de una pena más leve, el condenado necesariamente debe beneficiarse de ello. Debe entenderse como ley penal más favorable a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos y a aquella que despenaliza una conducta anteriormente considerada como delito.”³²

- 39.** Este principio de favorabilidad rige para todos los recursos y se aplica en las siguientes hipótesis: (i) cuando existen dos normas o interpretaciones aplicables a un caso; (ii) cuando con posterioridad a la comisión del delito o a la emisión de una sentencia, el sistema jurídico dispone la imposición de una norma o interpretación más favorable. En cualquiera de las dos hipótesis, hay que aplicar aquella norma o interpretación que más favorezca efectivamente el ejercicio de derechos³³ y la persona condenada necesariamente debe beneficiarse de la nueva disposición jurídica.
- 40.** Conforme la nueva línea jurisprudencial de la Corte Nacional, existe ya una normativa con sanciones menos rigurosas y, por tanto, más favorables para los involucrados en esta clase de procesos penales.³⁴
- 41.** La Corte Constitución ha establecido que *“la Resolución 02-2019 es aplicable inclusive para los casos anteriores a su expedición por parte de la Corte Nacional de Justicia, ya que el principio constitucional de favorabilidad expresamente permite su aplicación retroactiva”*.³⁵ También, ha determinado que *“en los procesos judiciales en los que se originaron las presentes consultas de norma, como en cualquier otro proceso en que se haya aplicado el precedente contenido en la Resolución 12-2015, los operadores judiciales están habilitados para aplicar la regulación más favorable, en el marco de sus atribuciones legales”*.³⁶
- 42.** En consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad, la Sala de la Corte Nacional revisará la situación del accionante y la pena impuesta de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 02-2019.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1.** Desestimar la acción extraordinaria de protección planteada por Rody Alexis Ureña Salvador.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 10-16-CN/19, párrafo 24.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2344-19-EP/20 y acumulados, párrafo 23.

³³ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías ensayos críticos*, Corte Constitucional para el periodo de Transición, Quito, 2012, página 81.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 10-16-CN/19, párrafo 25.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 10-16-CN/19, párrafo 26.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 10-16-CN/19, párrafo 27.

2. Disponer que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en observancia al principio de favorabilidad, revise la situación del accionante de conformidad a la Resolución No. 02-2019.
3. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet; y, un voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 12 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2814-17-EP/22

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Con relación a la sentencia No. 2814-17-EP/22, me aparto de la sentencia de mayoría por las consideraciones que se indican a continuación:

Antecedentes y punto de divergencia con el voto de mayoría

1. En el presente caso, Rody Alexis Ureña Salvador presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 27 de septiembre de 2017 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“la Sala”) dentro del proceso penal por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.¹ En esta decisión, se aceptó el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado y se le impuso una pena privativa de libertad de 10 años. El proceso fue signado con el No. 23281-2016-00910.²
2. Tras analizar la sentencia impugnada, se concluyó que no se vulneró los derechos constitucionales del accionante, por lo que, se desestimó la acción extraordinaria de protección. Sin embargo, en dicho análisis, también el juez ponente dispuso a la Sala que, en observancia del principio de favorabilidad, aplique la Resolución No. 02-2019 para resolver la situación jurídica del accionante.

Consideración sobre la aplicación del principio de favorabilidad

3. En el presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional tenía la labor de analizar la presunta vulneración de derechos constitucionales que, de acuerdo con el accionante, se habrían provocado en la sentencia que resolvió el recurso de casación de 27 de septiembre de 2017.
4. Si bien no es el objetivo de este voto volver a repasar el texto de la demanda presentada en este caso, se debe tomar en cuenta que la pretensión del accionante es que: “(...) se continúe con el trámite legal para en audiencia oral, contradictoria y pública, resolverse el recurso de casación respetando el principio de la no reformatio in pejus”.

¹ “Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: (...)

c) Alta escala, de cinco a siete años. (...).”

² En Corte Nacional de Justicia el proceso fue signado con el No. 17721-2016-1622.

5. Por un lado, el accionante, a lo largo de su demanda, alega que la sentencia que resuelve el recurso de casación ha vulnerado sus derechos constitucionales al imponer una pena privativa de libertad mayor a la que se le impuso en la resolución del recurso de apelación. Al hacer un esfuerzo razonable, este Organismo consideró suficiente reconducir el análisis de las alegaciones del accionante a la presunta vulneración a la seguridad jurídica y al principio de *non reformatio in peius*.
6. Según consta de los hechos considerados probados en el caso y tal como lo señala la sentencia de mayoría, la Fiscalía General del Estado interpuso recurso de casación. Bajo esta premisa, la Sala de la Corte Nacional, en aplicación de la Resolución No. 12-2015, cuyo fundamento era el concurso real de infracciones, resolvió imponer al accionante una pena privativa de libertad acumulada. Por tal motivo, se determina que el recurso de casación de la Fiscalía habilitó a la Sala a agravar la situación jurídica del accionante, aplicando una resolución que se encontraba **vigente al momento de resolver el caso**. Es así, que se determina que no existe vulneración a la seguridad jurídica y al principio de *non reformatio in peius*.
7. Por otro lado, de la revisión de la demanda y de la pretensión del accionante mencionada anteriormente en el párrafo 4, se observa que este en ningún momento fundamenta una vulneración de derechos con relación a la falta de aplicación del principio de favorabilidad, ello en razón de que una posterior resolución de la Corte Nacional relativa a la acumulación de penas aún no había sido emitida.
8. Es aquí, donde me aparto del voto de mayoría. Como se demuestra *ut supra* y se demostrará a continuación, al determinar que no existe vulneración a los derechos constitucionales del accionante y este al no haber fundamentado vulneraciones por no aplicación del principio de favorabilidad, la sentencia de mayoría no se encontraba facultada para disponer que se revise la situación jurídica del accionante, ello además porque no queda claro qué implica que se revise la situación jurídica del procesado o bajo qué atribuciones la Sala de la Corte Nacional va a dar cumplimiento a esta disposición.
9. En la sección V de la sentencia de mayoría, se realiza un análisis al principio de favorabilidad. En el cual se establece que si bien es cierto al momento de resolver el recurso de casación -27 de septiembre de 2017-, no existe la Resolución No. 02-2019³ emitida por la Corte Nacional de Justicia -misma que deja sin efecto la Resolución 12-2015-,⁴ por lo que, en la dispuesta *revisión* por parte de la Sala debería aplicarse la resolución ahora vigente. En este sentido expone lo siguiente:

³ En esta resolución, en lugar de utilizar el concurso real de infracciones, la Corte Nacional de Justicia opta por la aplicación de la teoría de concurso ideal de infracciones, dando como resultado que, en este tipo de casos se deberá sancionar únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal

⁴ Resolución No. 02-2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 454, de 26 de marzo de 2019.

“La Corte Constitución (sic) ha establecido que ‘la Resolución 02-2019 es aplicable inclusive para los casos anteriores a su expedición por parte de la Corte Nacional de Justicia, ya que el principio constitucional de favorabilidad expresamente permite su aplicación retroactiva’. También, ha determinado que ‘en los procesos judiciales en los que se originaron las presentes consultas de norma, como en cualquier otro proceso en que se haya aplicado el precedente contenido en la Resolución 12-2015, los operadores judiciales están habilitados para aplicar la regulación más favorable, en el marco de sus atribuciones legales’.”

10. Es decir, la sentencia de mayoría cita el caso 10-16-CN/19 de mi ponencia, para justificar la aplicación retroactiva de la Resolución No. 02-2019. No obstante, en el párrafo 29 de la misma sentencia, se establece que se aplicará el principio de favorabilidad únicamente en los casos que *“están pendientes de resolución y continúan siendo tramitados en diversas etapas del proceso penal”*. Por lo tanto, es el mismo accionante quien, de considerarlo pertinente, a través de la interposición de un recurso extraordinario de revisión, podría alegar la aplicación del principio de favorabilidad, ello siempre en el marco de las normas procesales aplicables, con el objetivo de garantizar el debido proceso, en este contexto no se debe olvidar que el recurso extraordinario de revisión, por su naturaleza, es restringido y pasa por una fase previa de admisión en donde se verifica el cumplimiento de requisitos formales.
11. Por último, cabe mencionar que, de referirse la sentencia de mayoría al recurso extraordinario de revisión, este sólo puede ser interpuesto por la persona condenada o su representante para que se revise sobre la base de las causales específicas previstas en el artículo 658 del Código Orgánico Integral Penal.⁵ El único motivo para que el juzgador, de oficio, pueda revisar el caso es si aparece la persona que se creía muerta o se presentan pruebas que justifiquen su existencia.⁶ De tal manera, este Organismo no puede ordenar a la judicatura accionada para que de oficio revise la situación jurídica del accionante y, en aplicación del principio de favorabilidad imponga una pena privativa de libertad distinta.

⁵ “Art. 658.- Procedencia.- El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.

2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.

3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio.

La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia.”

⁶ “Art. 659.- Recurrente.- El recurso de revisión podrá ser interpuesto por la persona condenada, por cualquier persona o por la o el mismo juzgador, si aparece la persona que se creía muerta o se presentan pruebas que justifiquen su existencia, con posterioridad a la fecha del cometimiento del supuesto delito.

En los demás casos, solo podrá interponer el recurso la persona condenada y si ha fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, su pareja en unión de hecho, sus hijos, sus parientes o herederos. (...).” (énfasis agregado)

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 2814-17-EP, fue presentado en Secretaría General, el 26 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 13:34; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL