

Quito, D.M., 02 de diciembre de 2020

CASO No. 768-15-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 acepta la acción extraordinaria presentada contra una sentencia de la Corte Nacional de Justicia que agravó la condena del procesado (en fase de casación) y vulneró el derecho al *non reformatio in peius*.

I. Antecedentes procesales

1. El 30 de septiembre de 2013, el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, por decisión de mayoría, ratificó el estado de inocencia de Carlos Rolando Freire Cevallos, en el marco del proceso penal por el delito de abuso de confianza previsto en el anterior Código Penal.¹ La Fiscalía y la acusación particular interpusieron recurso de apelación.²
2. El 11 de abril de 2014, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“Corte Provincial”) aceptó el recurso de apelación planteado, revocó la sentencia subida en grado, condenó al procesado como autor del delito de abuso de confianza e impuso la **pena privativa de libertad de seis meses**. El procesado y la acusación particular interpusieron recurso de casación.
3. El 7 de abril de 2015, la Sala de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“Corte Nacional”) declaró improcedente el recurso de casación planteado por el procesado y aceptó parcialmente el recurso de casación planteado por la acusación particular. Casó parcialmente la sentencia subida en grado e impuso **pena privativa de libertad de un año**.
4. El 12 de mayo de 2015, Carlos Rolando Freire Cevallos (“el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 7 de abril de 2015 emitida por la Corte Nacional.

¹ Código Penal, artículo 560: “*El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América*”.

² Proceso penal No. 17248-2013-0055.

5. El 30 de julio de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección.
6. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 9 de julio de 2019 se sorteó el caso y la sustanciación correspondió al juez Hernán Salgado Pesantes, quien, el 2 de julio de 2020, avocó conocimiento y solicitó un informe motivado a la Corte Nacional.
7. El 14 de octubre de 2020, la causa fue nuevamente sorteada y la sustanciación correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría, y el 26 de octubre de 2020 avocó conocimiento.
8. El 28 de octubre de 2020, la Corte Nacional remitió su informe.

II. Competencia de la Corte Constitucional

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 de la Constitución de República, y 58 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

III. Acto impugnado, argumentos y pretensión

10. La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por la Corte Nacional el 7 de abril de 2015, que aceptó parcialmente el recurso de casación propuesto por la acusación particular, casó de manera parcial la sentencia de la Corte Provincial e impuso la pena privativa de libertad de un año.
11. El accionante indica que la Corte Nacional “*viola derechos reconocidos en la constitución*” y señala específicamente la vulneración de la garantía contenida en el artículo 77 (14) de la Constitución.³ Menciona que los jueces “*modifican la pena, consecuentemente empeoran la situación jurídica del procesado, porque según los magistrados no se ha justificado las atenuantes de los numerales 3 y 7 del Art. 29 del Código Penal*”.⁴
12. Así mismo, expresa que “[e]n la Corte Nacional de Justicia, con el Recurso de Casación, indiqué a los Jueces la serie de violaciones a las diferentes normas legales incurridas por los Jueces que integraban el Tribunal de Alzada de la Corte Provincial, pero la Corte Nacional de Justicia no tomaron en cuentas [sic] a estas normas enunciadas y dictaron una sentencia que perjudica mis intereses y agrava mi situación jurídica, de seis meses de prisión a un año de prisión”.⁵ Como pretensión,

³ Expediente, Acción extraordinaria de protección, f. 24.

⁴ Expediente, Acción extraordinaria de protección, f. 24.

⁵ Expediente, Acción extraordinaria de protección, f. 24.

solicita que la sentencia dictada el 7 de abril de 2015 por la Corte Nacional sea dejada sin efecto.

13. El informe de la Corte Nacional refiere que “[D]ichos Jueces Nacionales y Conjuez Nacional, a la presente fecha, ya no conforman el Cuerpo Colegiado de la Corte Nacional de Justicia”.

IV. Análisis del caso

14. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y el 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.⁶
15. El accionante concentra su argumentación en cuestionar la sentencia dictada por la Corte Nacional porque aumentó la pena impuesta por la Corte Provincial. Por esta razón, la Corte Constitucional limitará su análisis a la garantía relativa a la prohibición del empeoramiento de la situación jurídica en materia penal.
16. La Constitución prescribe que, en todo proceso penal:

*[a]l resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*⁷

17. La prohibición de reforma en perjuicio del recurrente, denominada *non reformatio in peius*, rige para todos los recursos y está compuesta esencialmente por dos elementos: (i) la interposición del recurso únicamente por parte del procesado; y, (ii) la prohibición de empeorar la situación jurídica inicial del recurrente.

i) Interposición del recurso únicamente por parte del procesado

18. El primero de los componentes debe entenderse a la luz del principio acusatorio, consagrado constitucionalmente⁸, por el que se divide la actividad investigativa, a cargo de la Fiscalía, y la jurisdiccional, a cargo de jueces y juezas. Por este principio no es posible condenar en primera instancia sin acusación fiscal. Sin acusación no

⁶ Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58.

⁷ Constitución, artículo 77 (14). Esta garantía se encontraba recogida por la legislación procesal penal anteriormente vigente, que la establecía como una regla general de la etapa de impugnación. Código Procesal Penal (CPP), artículo 328: “Limitación.- Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”.

⁸ Constitución, artículo 195: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...”.

puede haber juicio y sin juicio no puede haber condena.⁹ De este principio se deriva que, si la Fiscalía no plantea un recurso y el procesado sí lo hace, no se puede agravar la pena en otra instancia judicial. En consecuencia, los tribunales de alzada, por el principio acusatorio, tienen prohibición de cambiar las sentencias penales perjudicando al procesado en el plano sancionatorio, cuando el recurso fue planteado únicamente por la defensa.

19. El sentido de esta prohibición se sustenta, además, en la inviolabilidad de la defensa. Por un lado, los argumentos de la acusación fiscal permiten la defensa; si no hay acusación o recurso por parte de la Fiscalía, entonces el procesado no tiene que contradecir u oponerse a lo que no existe. Una actuación de oficio por parte del órgano juzgador –salvo las expresamente previstas en la ley– impediría el ejercicio del derecho a la defensa y, por esta razón, es contraria al sistema adversarial-acusatorio. Por otro lado, si una persona procesada plantea un recurso para mejorar su situación jurídica y tendría la posibilidad de que se le agrave la pena de oficio, se inhibiría el uso de recursos judiciales y, a través de ellos, de las facultades correctivas del sistema procesal. De ahí la máxima: “*no se puede cortar la mano a quien pide clemencia.*”
20. La garantía de la *non reformatio in peius* solo “juega” a favor del imputado. Si el procesado es el único sujeto que plantea el recurso, los juzgadores de alzada no pueden agravar de oficio la situación del procesado.
21. En el caso el recurso fue planteado por la acusación particular y procede analizar si este recurso equivale al planteado por la Fiscalía.
22. La Constitución ha otorgado gran relevancia a las víctimas de infracciones penales y les ha reconocido derechos específicos:

*Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se les protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.*¹⁰

23. Las personas tienen cuatro derechos específicos cuando son víctimas: verdad, justicia, reparación y no revictimización. La verdad y la justicia se logran con una sentencia judicial en la que se haya demostrado los hechos violatorios a los derechos; la reparación integral se logra con las medidas adecuadas al daño sufrido por la violación de los derechos o el delito; la no revictimización se logra, entre otras

⁹ CPP, artículo 251: “*Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.*”

¹⁰ Constitución, artículo 78.

medidas, con la prohibición de que la persona pueda volver a experimentar la vivencia o las consecuencias del delito o la violación de derechos.

24. Con relación a la reparación integral, la LOGJCC establece algunas formas y medidas de reparación.¹¹ La reparación tiene relación directa entre el daño recibido por la víctima y las formas de reparar ese daño. La sanción penal no está contemplada en la Constitución ni en la ley como una forma de reparación. La razón es que la sanción penal tiene directa relación con la persona que ha cometido una infracción y no con el daño recibido por la víctima. De hecho la sanción penal tiene como finalidad la rehabilitación de la persona que ha cometido la infracción penal.¹² Por esta razón, no podría considerarse la sanción penal como una forma de reparación de la víctima, como tampoco podría considerarse que se repara a las víctimas menoscabando las garantías penales de las personas procesadas.
25. Uno de los mecanismos para hacer efectivos los derechos de las víctimas reconocido en la Constitución ha sido el garantizarles que puedan presentar acusación particular, ser parte procesal y ejercer los derechos que se derivan del debido proceso, entre ellos el contar con defensa, presentar pruebas, ser escuchadas y recurrir.¹³ Las víctimas tienen un gran protagonismo en el proceso penal y pueden, además, requerir la reparación del daño y aportar a la investigación. También tienen derecho, en caso de no intervenir formalmente, a ser informadas de las decisiones judiciales, notificadas de las audiencias para que puedan dar a conocer su posición y criterio, y escuchadas antes de adoptar decisiones definitivas en el proceso penal. Asimismo, su parecer debe ser escuchado antes de determinar la calificación de la conducta y definir la configuración de sus elementos. Las víctimas, entonces, podrían argumentar sobre el tipo penal, la responsabilidad e incluso sobre la pena.

¹¹ LOGJCC, artículo 18: “En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida...”

¹² Constitución, artículo 201: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.”

¹³ Constitución, artículo 76.

26. Sin embargo, las víctimas no tienen derecho en las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio.¹⁴ De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía¹⁵ y no es un derecho de la víctima.
27. La acción penal es una atribución que, en general, siempre corresponde al Estado, salvo que, por decisión legislativa, existan excepciones en ciertos delitos que otorguen a la persona particularmente ofendida el ejercicio de la acción (acción penal privada). Solo en los casos de acción penal privada, la acusación particular no es subsidiaria ni contingente y la Fiscalía no interviene. En lo demás siempre rige el principio de oficialidad, según el cual el Fiscal, único titular de la acción penal pública, persigue el delito de oficio con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, así como también tomando en cuenta los estándares específicos aplicables a la conducta investigada.
28. El hecho de que únicamente la Fiscalía tenga pretensión punitiva en los delitos de acción pública, y por ello solo su impugnación habilite el empeoramiento de la situación jurídica de la persona procesada, cobra mayor sentido al tener en cuenta el equilibrio procesal que inspira al sistema penal adversarial y acusatorio. La Fiscalía ejerce la acción penal al amparo del principio de objetividad, por lo que su actividad está dirigida a la búsqueda de la verdad y no siempre de la condena,¹⁶ así como también a la atención de los derechos de las víctimas, lo cual incluye “*el conocimiento de la verdad de los hechos [...] y la] satisfacción del derecho violado*”.¹⁷ En cambio, a la víctima que interviene mediante acusación particular no se le puede ni debe exigir objetividad. Esta diferencia entre acusación pública y acusación particular, en términos de posición procesal, es tan significativa que incluso supone

¹⁴ CPP, artículo 226: “...Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. **De ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento**, y en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral...” (énfasis añadido).

¹⁵ Constitución, artículo 195. Julio Maier, *Derecho procesal penal. Tomo II. Parte General. Sujetos procesales* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003), página 626: “[a]cusar o recurrir la sentencia autónomamente, significa, precisamente, asumir la persecución penal de manera principal, no accesoria.”

¹⁶ CPP, artículo 65: “Funciones.-...Es obligación de la Fiscal o el Fiscal, actuar con absoluta objetividad, **extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado**” (énfasis añadido).

¹⁷ Constitución, artículos 78 y 195.

que la Fiscalía, si considerare meritorio, podría interponer recursos a favor del procesado.

29. La Corte considera que el principio de objetividad, no obstante, obliga a la Fiscalía a observar y garantizar, en lo que corresponda, los derechos de las víctimas, lo cual incluye aplicar el principio de debida diligencia en sus actuaciones en relación con la víctima¹⁸ y el cumplimiento del deber de ejercer la acción penal “*con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas*”, e incluso tiene la obligación de dirigir el sistema de protección y asistencia a víctimas.¹⁹
30. En este contexto, cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva. Incluso cuando existiere impugnación fiscal y ésta no tendría alegación sobre el posible aumento de pena, los tribunales de alzada no podrían agravar la sanción establecida en la sentencia en perjuicio del procesado. Los jueces y juezas, en estos casos, solo podrían alterar la pena para mejorar la situación de la persona condenada. Si, por ejemplo, ante la multiplicidad de procesados y la interposición de recurso contra la situación jurídica de solo uno de ellos, los tribunales están privados de la posibilidad de decidir de oficio respecto a los demás, salvo que sea para otorgarles un resultado jurídico-penal más beneficioso.
31. Por todas las razones expuestas, y por no distinguir las competencias de la Fiscalía de los derechos de las víctimas en un proceso penal, la Corte se aparta del precedente en el que afirmó que “*esta garantía se hace efectiva para el procesado solo cuando la otra parte procesal no haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma. En el caso de haber interpuesto el respectivo recurso, se amplía el campo de competencia del tribunal superior; quien deberá fundamentar su decisión en base a las alegaciones de los recurrentes, sea esto el acusado, el fiscal u otros con interés para recurrir*”.²⁰

ii) La prohibición de empeorar la situación jurídica inicial del recurrente

32. La prohibición de la *reformatio in peius* guarda relación con la agravación de la pena. La pena debe entenderse en el sentido más amplio posible. El sistema penal puede contemplar distintos tipos de penas; tales como privativas de libertad, no privativas de libertad, restrictivas de los derechos de propiedad, multas. A fin de evitar incurrir en la transgresión que supone la *reformatio in peius*, debe analizarse el empeoramiento de la situación jurídica con relación a la utilización de cualquiera de las penas o medidas previstas en el ordenamiento jurídico penal y a la situación del procesado o condenado.

¹⁸ Constitución, artículo 172.

¹⁹ Constitución, artículo 195.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 995-12-EP/20, párrafo 37; Sentencia No. 330-16-SEP-CC, Sentencia No. 053-15-SEP-CC, Sentencia No. 031-10-SEP-CC, Sentencia No. 010-09-SEP-CC.

33. En este sentido, aquellas cuestiones que no guarden relación con el plano sancionatorio, como la reparación, sí pueden ser examinadas de manera independiente a esta esfera de la *non reformatio in peius*, que solo tiene ver con el plano sancionatorio.
34. Agravar las sanciones penales, entonces, no comprende únicamente el elevamiento de penas privativas de libertad. El menoscabo de la situación jurídica del procesado implica cualquier resultado que comporte un incremento negativo de sus consecuencias jurídicas en el plano sancionatorio. Así, por ejemplo, la inclusión de oficio y sin reclamo fiscal de una pena accesoria, que requiere para su imposición el juzgamiento de elementos fácticos y jurídicos propios, también constituiría una violación de la garantía en cuestión.
35. Por otro lado, aun si los recursos planteados por la acusación solicitan agravar la pena, cuando hay mérito en la causa –por ejemplo, si es aplicable el principio de favorabilidad–,²¹ habilitan al juzgador de instancia a modificar las decisiones judiciales en un sentido más beneficioso al procesado o condenado. El sistema penal, orientado por el derecho penal mínimo,²² debe aprovechar todas las oportunidades posibles para corregir los vicios o errores que puedan ser lesivos para las personas procesadas.²³
36. En el presente caso, el accionante argumenta que, luego de recurrir por la vía de la casación, vio agravadas sus circunstancias jurídico-penales, por lo que se configuró una vulneración de su derecho previsto en el artículo 77 (14) de la Constitución.
37. De la lectura de la decisión judicial impugnada, la Corte Constitucional observa que los recursos de casación fueron presentados por el condenado y por la acusación particular. La Fiscalía no interpuso recurso alguno.²⁴
38. La sentencia impugnada se estructura, primero, en torno a la fundamentación de los dos recursos de casación. Seguidamente, antes de entrar al análisis jurídico de la Corte Nacional, se hace referencia a la contestación a los recursos realizada por la Fiscalía.

²¹ Constitución, artículo 76 (5).

²² Constitución, artículo 195.

²³ Julio Maier, *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996) página 594.

²⁴ La sentencia impugnada, en su parte pertinente, dice: “*Tanto el acusador particular ciudadano Edison Germán Collantes Salguero como el procesado ciudadano Carlos Rolando Freire Cevallos, interponen recurso de casación de la sentencia condenatoria pronunciada en contra del procesado...dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 11 de abril de 2012*”. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 7 de abril de 2015.

39. El delegado de la Fiscalía, al momento de contestar la fundamentación del recurso del procesado, dijo: “*no se ha fundamentado el recurso, pues no se ha indicado como las normas de derecho han sido transgredidas por alguna de las casuales mencionadas... por lo que solicita que el recurso de casación planteado por el procesado sea declarado improcedente, y confirmada la sentencia subida en grado*” (énfasis añadido).²⁵ En cuanto a la fundamentación del recurso presentado por la acusación particular, expresó: “*por cuanto se ha probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, y al existir violación de la ley en la sentencia, en cuanto a la aplicación de atenuantes que no han sido justificadas, solicita que se declare procedente este recurso*”.²⁶

40. En el análisis efectuado por los jueces de la Corte Nacional, se observa que los mismos consideraron lo siguiente:

*...el argumento esgrimido por el acusador particular sobre la existencia de las agravantes señaladas, no tiene asidero legal. Por otro lado, este Tribunal, considera que efectivamente la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su sentencia, en lo que se refiere a la pena impuesta, ha vulnerado los artículos 29 numerales 3 y 7; y, 73 del Código Penal, al sancionar al procesado con la pena modificada de seis meses de prisión, cuando no se encuentran debidamente justificadas las atenuantes antes señaladas en la presente causa. Error de derecho este que amerita ser corregido.*²⁷

41. La lectura de la sentencia deja ver que los jueces de la Corte Nacional, sobre la base del recurso presentado por la acusación particular, decidieron casar parcialmente la sentencia de la Corte Provincial e imponer la pena de un año de prisión correccional. Esto supuso un aumento de la condena de seis meses previamente impuesta por la Corte Provincial. La Corte Constitucional advierte que este empeoramiento de la situación jurídica del procesado se produjo en ausencia de recurso de la Fiscalía.

42. La comparecencia de la Fiscalía a la audiencia de fundamentación en ningún caso puede equivaler a haber presentado el recurso de casación. La intervención de la Fiscalía, sin recurso planteado, es insuficiente para modificar la decisión en perjuicio del procesado.

43. 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. Además, en este caso, la Fiscalía inclusive requirió que la sentencia subida en grado

²⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 7 de abril de 2015.

²⁶ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 7 de abril de 2015.

²⁷ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia de 7 de abril de 2015.

sea confirmada, cuando tuvo que contestar el recurso de casación del procesado (párrafo 39).

44. El Código de Procedimiento Penal (CPP), cuerpo normativo aplicable al caso, establecía que la función de la Fiscalía consistía en “*el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública*”²⁸, mientras que la víctima contaba con distintos derechos que no traen consigo la posibilidad de asumir o reemplazar el lugar del titular de la acción penal pública.²⁹
45. El CPP preveía que el recurso de casación puede ser interpuesto por “*la fiscal o el fiscal, el acusado o el acusador particular*”.³⁰ Esta disposición debía aplicarse de conformidad a la garantía de la *non reformatio in peius*.³¹ Aunque la acusación particular estaba facultada a presentar el recurso de casación, en este caso, la resolución no podía traer aparejada una situación más gravosa para el accionante, por no haber mediado efectivamente impugnación de la Fiscalía.
46. Esta precisión que debe hacerse respecto a la aplicación de la norma requiere ser resuelta constitucionalmente mediante una interpretación conforme.
47. Para que la aplicación de este precepto no resulte violatoria de la *non reformatio in peius*, por las razones expuestas en esta sentencia, debe entenderse que el recurso de casación, cuando no es interpuesto por la Fiscalía, no puede traer una situación de empeoramiento de la situación jurídica del procesado en el plano sancionatorio. Si bien la acusación particular se encuentra facultada a interponerlo, si la impugnación tuviese que ver únicamente con la pena, la resolución de su recurso debe ajustarse a los elementos de la *non reformatio in peius*. Por tanto, para evitar que la aplicación del artículo 351 del CPP, que faculta a la acusación particular a presentar recurso de casación, resulte en violaciones a esta garantía, la Corte realiza la siguiente interpretación conforme a la Constitución del mencionado artículo en concordancia con el artículo 328 del CPP:

Si la Fiscalía no presenta recurso de casación, al resolver la impugnación de una sanción, los recursos presentados por el procesado o la acusación particular no podrán empeorar la situación de la persona procesada en cuanto a la pena.

48. En conclusión, la sentencia dictada el 7 de abril de 2015 por la Corte Nacional vulneró la garantía de la *non reformatio in peius*, consagrada en el artículo 77 (14) de la Constitución.

²⁸ CPP, artículo 65.

²⁹ CPP, artículo 69.

³⁰ CPP, artículo 351.

³¹ Constitución, artículo 77 (14); CPP, artículo 328.

49. Para prevenir que en futuros casos se produzcan decisiones judiciales que puedan acarrear violaciones a la garantía de *non reformatio in peius*, la Corte considera pertinente establecer la interpretación conforme a la Constitución del artículo 351 en concordancia con el artículo 328 del CPP.³²

V. 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. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Carlos Rolando Freire Cevallos y declarar que la sentencia dictada el 7 de abril de 2015 por la Sala de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia vulneró la garantía consagrada en el artículo 77 (14) de la Constitución.
2. Disponer, como medidas de reparación:
 - a. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 7 de abril de 2015 por la Sala de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
 - b. Retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la emisión de la decisión judicial impugnada
 - c. Previo sorteo, otros jueces deberán emitir la decisión judicial que corresponda.
3. Declarar que la norma contenida en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 328 del mismo cuerpo legal, es constitucional, siempre y cuando se realice la interpretación conforme lo dispuesto en el párrafo 47 de esta sentencia.
4. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

³² LOGJCC, artículo 76: "...4. *Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico...*

5. *Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada".*

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, y Daniela Salazar Marín; y, cuatro votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de diciembre de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 768-15-EP/20

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Hernán Salgado Pesantes (ponente), Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez

Nos apartamos del criterio de la mayoría de la Corte Constitucional expresado en la sentencia No. 768-15-EP/20, que aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Carlos Rolando Freire Cevallos (en adelante, el accionante), en contra de la sentencia de 7 de abril de 2015 emitida por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Antecedentes y puntos de divergencia con el voto de mayoría

1. La sentencia impugnada tiene como antecedente el proceso penal No. 17248-2013-0055 en el cual se declaró la culpabilidad del señor Carlos Rolando Freire Cevallos, en calidad de autor del delito de abuso de confianza, tipificado en el artículo 560 del entonces vigente Código Penal. Respecto de la decisión de segunda instancia, que impuso una pena privativa de libertad de 6 meses al procesado, tanto la acusación particular como el procesado interpusieron recursos de casación.
2. En el fallo dictado por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, se analizó la fundamentación de los recursos de casación planteados por las partes procesales y se decidió declarar improcedente el recurso de casación planteado por el procesado y aceptar parcialmente el recurso de casación planteado por la acusación particular. En consecuencia, casó parcialmente la sentencia subida en grado con relación a la pena privativa de libertad impuesta, reformándola de 6 meses a un año. En contra de esta decisión, el señor Carlos Rolando Freire Cevallos presentó acción extraordinaria de protección.
3. En su demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante alegó que la sentencia impugnada vulneró su derecho contenido en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, referente a la garantía de *non reformatio in peius*.
4. A criterio del accionante, la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia fue empeorada por los jueces de la Sala de la Corte Nacional de Justicia puesto que, desde su punto de vista, *“modifican la pena, consecuentemente empeoran la situación jurídica del procesado, porque según los magistrados no se ha justificado las atenuantes de los numerales 3 y 7 del Art. 29 del Código Penal”*.
5. Sin embargo, el alegato del accionante no toma en cuenta las razones por las cuales la Corte Nacional estaba facultada a incrementar la pena, dado que, como consta de los antecedentes fácticos y de la sentencia impugnada, el procesado no fue el único

recurrente de la sentencia de segundo nivel, por lo que, desde nuestra perspectiva, no existió vulneración a la garantía antes referida, por las razones que desarrollaremos a continuación.

Análisis jurídico

6. La Constitución de la República, en su artículo 77 numeral 14, reconoce que: *“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas (...) 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”*

7. Respecto de la garantía de *non reformatio in peius*, esta Corte Constitucional¹ ha señalado que la misma *“es consecuencia del derecho a recurrir reconocido constitucionalmente por lo que, si el recurso es una **garantía para el imputado o el procesado, no cabría que sea utilizado en su contra, agravando su situación procesal**”*. (Énfasis agregado).

8. Así mismo, ha precisado que esta garantía *“se refiere a la imposibilidad de modificar peyorativamente la situación jurídica de quien ha sido condenado, **cuando este es el único que impugna la decisión jurisdiccional ante un juez de competencia superior.**”*² (Énfasis agregado).

9. En este orden de ideas, esta Corte Constitucional³ ha afirmado que *“la garantía de non reformatio in peius se aplica cuando la persona que la invoca fue el único recurrente dentro del proceso”*. Así, esta misma Magistratura ha advertido que *“esta garantía se hace efectiva para el procesado solo cuando la otra parte procesal no haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma. En el caso de haber interpuesto el respectivo recurso, se amplía el campo de competencia del tribunal superior; quien deberá fundamentar su decisión en base a las alegaciones de los recurrentes, sea esto el acusado, el fiscal u otros con interés para recurrir.”*⁴ (Énfasis añadido)

10. En consecuencia, el principio *non reformatio in peius* tiene como finalidad prohibir que se empeore la situación del procesado al ejercer su derecho a recurrir siempre que sea el único recurrente, puesto que, caso contrario, por la posibilidad de que se altere la decisión en perjuicio suyo, se vería limitado a ejercer su derecho a impugnar, debido a que podría resultar contraproducente para sus intereses.

11. Aquello, fue previsto por el legislador al redactar la norma aplicable al caso, así, se evidencia que el entonces vigente Código de Procedimiento Penal, en su artículo 68,

¹ Corte Constitucional, sentencia 995-12-EP/20, párr. 34.

² *Ibidem*, párr. 35.

³ Corte Constitucional, sentencia 1885-13-EP/19, párr. 73.

⁴ Corte Constitucional, sentencia 995-12-EP/20, párr. 37.

reconocía al ofendido como sujeto procesal, le facultaba a presentar acusación particular y a que comparezca durante todo el proceso (Art. 52). De igual manera, el artículo 351 estableció que el acusador particular estaba facultado para presentar recurso de casación.

12. Respecto del principio *non reformatio in peius*, el artículo 328 del mismo cuerpo legal, no solo se centraba en el procesado, sino que, de forma general, se refería a “*no empeorar la situación jurídica del recurrente.*”⁵. Cabe resaltar, que este criterio ha sido adoptado y aplicado en reiteradas sentencias de la Corte Nacional de Justicia⁶.

13. Así, al no existir en la norma una prohibición de reformar la pena, cuando además del procesado también impugna la acusación particular, y al facultarse a la acusación particular a presentar los recursos que la ley franquea (entre ellos la casación), la Corte Constitucional no puede imponer restricciones que no constan en la norma para ejercer y resolver los medios impugnatorios; hacerlo implicaría menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de quien recurre además del procesado. Finalmente, cabe resaltar que, si bien es cierto que la Fiscalía es la titular de la acción penal, la determinación de la pena es atribución únicamente del juez.

14. En el presente caso, de la revisión del expediente, esta Corte verifica que la sentencia emitida el 11 de abril de 2014 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fue impugnada mediante recurso de casación tanto por la acusación particular, representada por Edison Germán Collantes Salguero, como por la defensa del procesado; es decir, se presentaron dos tesis argumentativas que debían ser analizadas y resueltas en sujeción a los derechos de igualdad formal y material y tutela judicial efectiva, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; judicatura que, en virtud de sus competencias y en el marco de los recursos planteados, resolvió aceptar parcialmente el recurso de la acusación particular y reformar la sentencia subida en grado, modificando la pena privativa de libertad.

15. En este sentido, al verificarse que, de la sentencia emitida por los jueces de la Corte Provincial de Justicia, tanto la defensa como la acusación particular presentaron recursos de casación, esta Corte concluye que los jueces nacionales que emitieron la decisión judicial impugnada se encontraban plenamente facultados para modificar la pena privativa de libertad, considerando que tal modificación se planteó como pretensión por parte de la acusación particular y que el recurso del procesado no fue el único interpuesto.

⁵ En la actualidad, el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, establece: “*Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.*”

⁶ Ver sentencias dentro de los procesos No. 728-2013, 526-2009 y 335-2012.

16. Bajo estas consideraciones, como lo prescribía la norma jurídica aplicable a la controversia y conforme lo ha señalado en reiteradas ocasiones esta Corte Constitucional, la garantía de *non reformatio in peius* solamente será transgredida si se empeora la situación jurídica del único recurrente. En este caso, sin embargo, se interpusieron dos recursos de casación, por lo que el medio de impugnación del procesado no fue el único que debían analizar los operadores de justicia.

17. En función de lo expuesto, consideramos que la sentencia de 7 de abril de 2015 emitida por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia no vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de *non reformatio in peius* contenida en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, debido a que tanto la acusación particular como el procesado interpusieron recursos de casación por estar inconformes con la decisión emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Dra. Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en la causa 768-15-EP, fue presentado en Secretaría General el 14 de diciembre de 2020, mediante correo electrónico a las 13:06; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL