FUNCIÓN JUDICIAL JUSTICIA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

RECURSO DE REVISIÓN

CAUSA No: 17243-2010-0065

Dr. Miguel Jurado Fabara (Juez.P.)
Dr. Luis Enríquez Villacrés (Juez)
Dra. Sylvia Sánchez Insuasti (Jueza)

Materia: PENAL

Tipo proceso: PUBLICA DE INSTANCIA OFICIAL

Acción/Delito: ESTUPEFACIENTES

ACTOR:
CONSEP,

197-2013

Casillero No: 1224,

DEMANDADO:
AGUILAR CORREA HERMEL SEGUNDO, AGUILAR CORREA WILMER SILVIO,

Casillero No: 3805,

JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGRO, JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGR

JUEZ: DR. MIGUEL JURADO FABARA

Iniciado: 20/04/2010

SECRETARIO: DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR

Sentenciado:

Apelado:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta

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

CASO No. 17243 – 2010 - 0065 - J.C.
AUTO DE ABANDONO RECURSO DE REVISIÓN

Recurrente: Wilmer Silvio Aguilar Correa y Hermel Segundo Aguilar Correa (Sentenciados)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO. Quito, lunes 26 de febrero de 2018, a las 16h11

VISTOS:

Atenta la razón actuarial sentada por la doctora Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de la que se desprende que en el proceso penal signado con el No. **17243 – 2010 - 0065**, por el delito de "TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS" seguido en contra de WILMER SILVIO AGUILAR CORREA y HERMEL SEGUNDO AGUILAR CORREA, la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria de revisión señalada para el día lunes 19 de febrero de 2018 a las 09h00, NO pudo llevarse a efecto en virtud de que no compareció a la misma los recurrentes Wilmer Silvio Aguilar Correa y Hermel Segundo Aguilar Correa, ni su abogado defensor el doctor Julio Benavides M., pese a estar legalmente notificados.

1. ANTECEDENTE.

1.1. El Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia de mayoría de 11 de octubre de 2010, dicta sentencia condenatoria en contra de WILMER SILVIO AGUILAR CORREA y HERMEL SEGUNDO AGUILAR CORREA, al considerar que son autores responsables del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndoles la pena de DOCE AÑOS DE

RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, y en concepto de multa el pago individualizado de doscientos salarios mínimos vitales generales.

1.2. La Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en sentencia de 22 de agosto de 2011, a las 17h53, al momento de resolver la consulta que en aquel momento constituía un ejercicio mandatorio de conformidad con lo que dispone el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, confirma en todas sus partes la sentencia de mayoría subida en grado.

1.3. Mediante recurso de revisión presentado por los dos sentenciados con fecha viernes 23 de junio de 2017 a las 12h49, solicitan que en aplicación a la tabla de graduación de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito en mínima, alta y gran escala, se aplique el principio de favorabilidad pues la cantidad de droga por la cual fueron sancionados inicialmente (593,44 gramos cocaína) a su entender está estratificada con un pena menor a la sanción inicialmente impuesta.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN.

Uno de los deberes trascendentales del Estado constituye garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas reconocidos en la Constitución de la República, precautelando su directo e inmediato cumplimiento, sin condicionamiento alguno al tener el carácter de inalienable e irrenunciable.

> *"Art. 11.9 CRE.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)*
>
> *9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

En este contexto, siendo el sistema procesal penal un medio para la realización de la justicia a través de la implementación del principio de oralidad, que a su vez consolida los principios de celeridad, inmediación, contradicción e igualdad procesal, constituye un

derecho de las y los sujetos de la relación procesal impugnar las decisiones judiciales que emanen de las juezas y jueces que ejercen la potestad de administrar justicia, como efectivamente en el presente caso lo han hecho los recurrentes WILMER SILVIO AGUILAR CORREA y HERMEL SEGUNDO AGUILAR CORREA, pues consideran que el fallo no satisface de manera primigenia su pretensión y estiman que se ha vulnerado algún derecho.

> *"Art. 76.7, literal m) CRE.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)*
>
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)*
>
> *m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*

Amparado en los requisitos previstos en la ley, atestiguando el cumplimiento de las garantías constitucionales, atenta la razón actuarial que antecede que verifica el no haber concurrido los recurrentes WILMER SILVIO AGUILAR CORREA y HERMEL SEGUNDO AGUILAR CORREA, ni su abogado defensor Julio Benavides en el día y hora señalados para la audiencia, ha hecho que resulte imposible dar cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 366 y 367 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000 - Última modificación: 29-mar-2010.)

La ausencia de los recurrentes ha dejado implícito el ánimo de no seguir ejerciendo su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76. 7, literal a) y m) de la Constitución de la República del Ecuador, impidiendo que este Tribunal resuelva el recurso de revisión propuesto, y demostrando conformidad con su actual situación jurídica declarada por el Tribunal inferior, por lo que la negativa a fundamentar el recurso produce su ineficacia jurídica; al respecto el aporte doctrinario nos refiere:

> *"Cuando el recurrente interpone un recurso dentro del plazo, en el lugar y con los requisitos formales exigidos por la ley, también está condicionada la eficacia jurídica definitiva del recurso a la práctica de un acto procesal posterior que deberá ejecutar en impugnante, cual es la fundamentación del recurso en el momento procesal previsto*

legalmente, fundamentación que objetiviza el cumplimiento de la condición procesal a que estaba sujeto el acto procesal del recurso para que se pueda provocar sus efectos jurídicos definitivos. (...) la omisión del deber de fundamentar oportunamente el recurso de casación provoca la ineficacia jurídica del recurso legalmente interpuesto".[1]

3. RESOLUCIÓN.

3.1. En atención al principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, y de celeridad contemplado en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, atento el artículo innumerado, posterior al artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, se declara el ABANDONO DEL RECURSO DE REVISIÓN presentados por WILMER SILVIO AGUILAR CORREA y HERMEL SEGUNDO AGUILAR CORREA disponiendo la devolución del expediente al Tribunal ad-quem para los fines legales consiguientes.- NOTIFÍQUESE.

DR. MIGUEL JURADO FABARA
JUEZ NACIONAL

DRA. SYLVIA SÁNCHEZ INSUASTI
JUEZA NACIONAL

DR. LUIS ENRIQUEZ VILLACRÉS
JUEZ NACIONAL

Certifico:

DRA. XIMENA QUIJANO SALZAR
SECRETARIA RELATORA

---

1 Zavala Baquerizo Jorge; "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo X; Editorial EDINO; Pag. 189. +

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kawkinanta

En Quito, lunes veinte y seis de febrero del dos mil dieciocho, a partir de las dieciseis horas y veinte y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: CONSEP en la casilla No. 1224. AGUILAR CORREA HERMEL SEGUNDO en la casilla No. 3805 y correo electrónico benajulio64@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0400716874 del Dr./Ab. JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGRO; AGUILAR CORREA WILMER SILVIO en la casilla No. 3805 y correo electrónico benajulio64@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0400716874 del Dr./Ab. JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGRO. FISCALIA GENERAL en la casilla No. 1207; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. No se notifica a AGUILAR CORREA HERMEL SEGUNDO por no haber señalado casilla. Certifico:

DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR

SECRETARIA RELATORA

XIMENA.QUIJANO

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

CAUSA 17243-2010-0065-JCC
APLICACIÓN DE OFICIO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE FAVORABILIDAD (ARTÍCULO 76.5 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR)
DELITO: TENENCIA Y POSESIÓN ILICITA DE ESTUPEFACIENTES

JUEZ PONENTE: Doctor Miguel Jurado Fabara

Quito, jueves, 03 de mayo de 2018, a las 14h11.

VISTOS: Declarado que ha sido el abandono del recurso de revisión interpuesto por parte de los sentenciados **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**. Una vez revisado el expediente y en atención a lo dispuesto en los artículos 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, 5.2 y 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, se procede a verificar de oficio la aplicación del principio de favorabilidad en el presente caso bajo los siguientes parámetros:

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos.-

De la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales, consta lo siguiente:

> *"(...) mediante una llamada telefónica a la prevención de la unidad antinarcóticos de pichincha, por parte de una persona de sexo masculino quien por temor a represalias no quiso identificarse, quien supo indicar que existe en donde habitaban dos ciudadanos (...) quienes se estarían dedicando a la venta de sustancias ilícitas en diferentes partes de la ciudad, actividad que la estaría realizando por medio de llamadas telefónicas a sus celulares, con quienes se contactan para luego salir desde su domicilio a diferentes puntos de la ciudad con el fin de realizar la entrega de sustancias ilícitas. Que por tal motivo se han trasladado los señores Cbop* [sic] *de Policía Patricia Andrango Sandoval, Cbos. De Policía Manuel Ávila Muela, Cbos. De Policía Germán Patricio Pachacama y Cbos. De Policía Jairo Alonso Alcocer Enríquez, con el fin de verificar esa novedad, que han logrado observar que en realidad existía este inmueble de dos plantas de color crema, procediendo a ubicarse en lugares estratégicos y siendo aproximadamente las 15h00, que han podido observar a dos ciudadanos con las características descritas en la denuncia (...) los mismos que han ingresado al inmueble subiendo hasta al segundo piso permaneciendo en el lugar por el lapso de treinta minutos aproximadamente, para luego salir del inmueble los dos ciudadanos, uno de ellos (...) cargaba una mochila de color negro, con el logotipo Weideli, trasladándose hasta la calle OE-3d en donde han abordado un bus de transporte urbano con dirección Norte de la ciudad, a la altura de la Av. Mariscal Sucre y Alonso de Angulo han procedido a detener la marcha del mismo y subirse al bus acercándose a los ciudadanos e identificándose como agentes antinarcóticos, les han pedido que les acompañaran para realizarse un registro tanto persona como de mochila, logrando encontrarle en su poder, específicamente dentro de la mochila color negro (....) una funda plástica de halar color negro y dentro de la misma una funda plástica transparente conteniendo una sustancia granulada amarillenta*

húmeda, presumiblemente droga, por tal motivo procedieron a la detención de los ciudadanos por lo que han solicitado sus documentos de identificación, constatando en las cédulas de identidad que respondían a los nombres de Aguilar Correa Wilmer Silvio y Aguilar Correa Hermel Segundo, posteriormente se ha dado a conocer del particular mediante llamada telefónica al Dr. Flavio Caza Tapia, Fiscal Antinarcóticos de Pichincha de Turno, quien ha manifestado que al llegar al lugar procedería con el allanamiento del domicilio ubicado en el sector de la Ciudadela del Ejército en la calle K casa No. Oe 3-94, de donde han salido los ciudadanos antes mencionados portando la mochila, para lo cual se ha contado con la colaboración del GOE, el mismo que se ha encontrado al mando del Sbte, de Policía José Vallejo, una vez en el lugar el señor agente Fiscal ha procedido a tomar contacto con el propietario del inmueble, el mismo que ha respondido a los nombres de Edwin Gustavo Ramírez Pérez, quien ha sido propietario del inmueble y ha accedido en forma voluntaria para que personal policial realizara el ingreso. Una vez en el lugar el Fiscal ha procedido a disponer los equipos de explotación del siti, una vez terminado el respectivo registro ha procedido a entregar el mencionado inmueble, en el registro no se ha encontrado ninguna evidencia del delito referente a antinarcóticos, por lo que se ha dispuesto a los equipos el traslado de los aprehendidos juntamente con las evidencias encontradas hasta la jefatura provincial Antinarcóticos de Pichincha, sitio en el cual se ha procedidio a realizar la verificación y pesaje de la sustancia encontrada al interior de la mochila color negro, la misma que al ser sometida a la respectiva prueba de campo utilizando los reactivos químicos de Tanred y Scott ha dado como resultado preliminar positivo para cocaína, con un peso bruto aproximado de 612 gramos (...)"[1]

1.2 Actuación procesal relevante.-

1.2.1 La Jueza Décima de Garantías Penales de Pichincha, el 03 de marzo de 2010, las 17h31, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**, por presumirlos autores del delito de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente a la fecha de comisión de los hechos.

1.2.2 El Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 11 de octubre de 2010, las 17h55, mediante voto de mayoría, dicta sentencia condenatoria en contra de los mencionados ciudadanos, por considerarlos autores del delito por el cual se los llamó a juicio, por lo cual se les impone la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria y multa de doscientos salarios mínimos vitales generales.

1.2.3 La Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 22 de agosto de 2011, las 17h53, tras haber subido en consulta el fallo dictado por el *a-quo*, se pronuncia confirmando en todas sus partes el mismo.

1.2.4 Una vez ejecutoriada la sentencia, los condenados **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**, interponen recurso extraordinario de revisión, sustentándolo en la causal quinta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a la causa, ante un Tribunal de esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

[1] Cfr. Cuaderno del Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. Fs. 58 y vta.

1.2.5 Al haber radicado la competencia en este Tribunal, por corresponder al trámite de la causa, mediante providencia de fecha 15 de febrero de 2018, las 14h13, se notificó a los sujetos procesales a fin de que se lleve a efecto la audiencia de fundamentación del recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal, el día 19 de febrero de 2018, a las 09h00, sin embargo, la defensa de los sentenciados ni los recurrentes comparecieron a la mencionada diligencia, conforme consta de la razón actuarial sentada por la Secretaría de la Sala constante a fs. 14 del cuadernillo de revisión, lo cual devino en que se dicte el abandono de su medio de impugnación.

2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 Jurisdicción y competencia de la Sala.-

El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, emitió la Resolución No. 209-2017, en la cual se procede a renovar parcialmente en un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazan en sus funciones a las y los salientes.

El 26 de enero de 2018, el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas y jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2018, de 26 de enero de 2018, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013.

Asimismo, el mencionado órgano emite el respectivo instructivo para la distribución de causas en caso de renovación parcial de los miembros de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 02-2018, de 01 de febrero de 2018.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso de revisión, conforme lo establece el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 10 inciso 2, 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 360 del Código de Procedimiento Penal aplicable a la presente causa.

En consecuencia, este Tribunal queda integrado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente; por la señora doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; y, por el señor doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

2.2 Trámite.-

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde emplear las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso, que para el caso, son las contenidas en el Código Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, y el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000 -debiendo tomar en cuenta las reformas del 24 marzo de 2009-, y en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Registro Oficial Suplemento 490 de 27 de diciembre de 2004.

2.3 Validez procesal

El presente recurso de revisión se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal, en observancia de lo contemplado en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

2.4 Aplicación de oficio del principio de favorabilidad

i) En materia penal, al desarrollar el régimen de los recursos procesales, uno de los principios generales que rige el mismo es el dispositivo, conforme lo establecido en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador[2] y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial[3], donde se estatuye que este debe ser respetado en el sistema de administración de justicia, expresado a través de cada una de sus materias, instancias, etapas y diligencias; el inciso primero del artículo 19[4] del mencionado cuerpo de leyes, a su vez estatuye que todo proceso se sustancia por la iniciativa de la parte legitimada, permitiéndonos concluir que en materia penal este impulso le compete exclusivamente a los sujetos procesales.

ii) Ahora bien, conforme al marco del ordenamiento jurídico señalado *ut supra*, se colige que el accionar del juzgador, en materia de impugnación, se limita a resolver exclusivamente con base a lo expresado por las partes a través de sus recursos, mientras que la labor de oficio del administrador de justicia se restringe a las permisiones establecidas expresamente en la ley, tal cual como ocurre con la aplicación del principio de favorabilidad que se abstrae del de legalidad, como analizaremos más adelante.

---

[2] *Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:*
(...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo."

[3] *"Art. 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*

[4] *"Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley."*

Este último implica que sólo podrá sancionarse un acto que se encuentre establecido como tal en la ley penal, lo cual concuerda con lo constante en los artículos 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador[5] y 2 inciso primero del Código Penal y de Procedimiento Penal[6], y que a su vez se relaciona con el principio de seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la norma jurídica suprema[7], que demanda que la ley penal sea previa, estricta, formal y escrita para ser válida, de lo que se desprenden como prohibiciones necesarias la irretroactividad, analogía, ambigüedad y de reserva judicial, sin embargo, esta no es una regla general, pues permite excepciones, que imperan solamente en aras de beneficiar la situación jurídica del procesado, entre las que se destacan la **ultractividad** y la **retroactividad penal**.

Con referencia a la **ultractividad penal**, al entrar en vigencia un nuevo cuerpo de leyes, se establece expresamente el acatamiento de esta excepción; en este sentido, el Código Orgánico Integral Penal, en su Disposición Transitoria Primera[8] establece que en todos los procesos cuya sustanciación comenzó a realizarse antes de que entre en vigencia, deberá continuar hasta su culminación, acatando normas del debido proceso y las previstas en la Constitución de la República, siempre y cuando el ilícito se reproduzca en ambos cuerpos normativos penales; cuestión que tiene que ver con la vigencia de una ley derogada para causas específicas, esto es, que los procesos que hayan iniciado con una ley puedan concluir su trámite a pesar de que otra la haya derogado expresamente.

En cuanto a la **retroactividad penal**, la misma se encuentra contenida en el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador[9], y legitima el reparo en normas penales que, aunque posteriores, favorezcan la situación jurídica del procesado (*in dubio pro reo),* despenalicen una conducta o reduzcan la pena impuesta que ha determinado el tipo penal; por su lado, el inciso final del artículo 2 del Código Penal y de Procedimiento Penal[10] hace

---

[5] *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
(...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

[6] *"Art. 2.- Legalidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida."*

[7] *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."*

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

[9] *Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
(...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún 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."

[10] *"Art. 2.- (...) En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores."*

referencia a la aplicación de esta excepción y admite la observancia de leyes posteriores en cuanto a los efectos y extinción de las acciones y penas, inclusive cuando exista sentencia ejecutoriada.

- Ahora bien, para que se admita la retroactividad penal deben analizarse las causas que la producen, tomando consideración que deben reunirse tres presupuestos, siendo estos:

  a) ***Sucesión temporal de leyes:*** La ley penal, dentro de su ámbito temporal de aplicación, sostiene dos reglas elementales, la primera que parte del aforismo general "*las normas penales rigen hacia el futuro*", y la segunda derivada de la excepción de ultractividad, que permite la vigencia de normas legales derogadas para el juzgamiento y sanción de los delitos iniciados con anterioridad; cuando la norma penal posterior contenga una sanción conveniente a la situación jurídica del procesado, la regla constitucional, convencional y legal dispone que deberá aplicarse aquello que, aunque carece de vigencia para el caso, favorezca a los intereses del reo.
  b) ***Identidad fáctica y oposición en la consecuencia jurídica:*** Se marca la correspondencia entre los supuestos de hecho, pues para ser aplicable la retroactividad se contrastará su identidad y deberá verificarse que la ley posterior mejore la situación jurídica del procesado.
  c) ***Permisibilidad:*** Que no existan restricciones sobre la aplicación de la ley más benigna[11].

- Ahora bien, para que se admita la retroactividad penal, deben analizarse las causas que la producen, para lo cual nos servimos de la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de fecha 08 de abril de 2008, radicación No. 25.306, que ha establecido tres presupuestos, siendo estos:

  "(...) *1) la sucesión de dos o más leyes en el tiempo; 2) la regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva a consecuencias jurídicas distintas; y, 3) la permisibilidad de una disposición respecto de la otra (...)*"

iii) La Constitución de la República del Ecuador al establecer las garantías básicas del debido proceso incluye en su artículo 76.5 el principio de favorabilidad, mismo que fue recogido como principio rector en el artículo 2

[11] La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia de Colombia, mediante sentencia de fecha 08 de abril de 2008, con radicación No. 25.306, ha establecido tres requisitos para que opere la favorabilidad, siendo estos:

"(...)1) la sucesión de dos o más leyes en el tiempo; 2) la regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva a consecuencias jurídicas distintas; y, 3) la permisibilidad de una disposición respecto de la otra (...)"

del Código Penal y de Procedimiento Penal; de igual manera, el Código Orgánico Integral Penal, estatuye este principio en sus artículos 5.2[12] y 16.2.[13]

Es de evidenciarse que la aplicación de oficio de este principio se lo realiza en observancia de la directa e inmediata aplicación de la norma constitucional, establecido en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial[14], y al de *iura novit curia*, mediante el Juez conoce el derecho que no ha sido alegado por las partes, estatuido en el inciso primero del artículo 140 del mentado cuerpo de leyes[15]; en consecuencia, acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico, el juzgador deberá velar por la vigencia de las normas más favorables para el procesado, independientemente que se haya iniciado el proceso, que exista sentencia e inclusive si esta se hubiere ejecutoriado por el ministerio de la ley.

iv) Por todo lo expuesto, es preciso aterrizar lo manifestado en el caso *in examine*, para lo cual debemos ubicar temporal y espacialmente a la causa, siendo necesario establecer que los hechos ocurrieron el **15 de octubre de 2009**, y los señores **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**, fueron llamados a juicio por parte de la Jueza Décima de Garantías Penales de Pichincha el **03 de marzo de 2010, las 17h31**, por lo que era aplicable el Código Penal y de Procedimiento Penal después de las reformas de 24 de marzo de 2009, y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, para lo adjetivo y sustantivo; siendo así, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 11 de octubre de 2010, las 17h55, condenó a los mencionados ciudadanos como culpables del delito de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo cual se les impuso la pena de reclusión mayor ordinaria de doce años y multa de doscientos salarios mínimos vitales generales, misma que fue ratificada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 22 de agosto de 2011, las 17h53, al haber subido en consulta el fallo dictado en primera instancia.

---

[12] *"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:*
(...) 2. Favorabilidad: 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."

[13] *"Art. 16.- Ámbito temporal de aplicación.- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:*
(...) 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia."

[14] *"Art. 5.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*
Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos."

[15] *"Art. 140.- OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. (...)*

Este acercamiento en los antecedentes permite establecer la necesidad de aplicar de oficio el principio de favorabilidad respecto a la pena impuesta a los sentenciados, sin que existan observaciones respecto a la conducta, toda vez que el tipo penal que anteriormente se hallaba previsto en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se reproduce en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, conforme se detalla a continuación:

Ley de Sustancias y Estupefacientes	**Código Orgánico Integral Penal**
"Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales."	*"Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:* *1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:* *a) Mínima escala de uno a tres años.* *b) Mediana escala de tres a cinco años.* *c) Alta escala de cinco a siete años.* *d) Gran escala de diez a trece años.* *2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.* *Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.* *La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible."*

En tal virtud, tomando como referencia el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, existe una distinción de penas acorde a escalas, siendo así:

- En baja escala la pena oscila de uno a tres años.
- En mediana escala, de tres a cinco años.
- En alta escala, de cinco a siete años.
- Y, en gran escala, de diez a trece años.

Con base a esta gradación, en observancia a la Disposición Transitoria Décimo Quinta del Código Orgánico Integral Penal[16], a la debida proporcionalidad

[16] *"DECIMO QUINTA: La autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en el plazo de noventa días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial,*

entre las infracciones y las sanciones, principio establecido en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador[17], el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), expide las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito en mínima, mediana, alta y gran escala.

Para subsumir adecuadamente la conducta dentro de las hipótesis fijadas por el legislador en el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal, el juzgador deberá recurrir necesariamente a la tabla expedida por el CONSEP, publicada mediante resolución signada con el No. 001-CONSEP-CD-2015, en el Registro Oficial No. 586 de 14 de septiembre de 2015, misma que ha sido fijada que para la ubicación de cada caso, sobre el cual se ha previsto los parámetros de *calidad* y *cantidad*.

En la especie, para la aplicación de la dosificación punitiva debemos tomar en consideración que la sustancia encontrada en poder de los sentenciados **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa** responde a **593,44 gramos de pasta base de cocaína**, que se ubica en la mencionada tabla como a continuación se especifica:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES		
ESCALA (GRAMOS) PESO NETO	**PASTA BASE DE COCAÍNA**	
	MÍNIMO	**MÁXIMO**
MÍNIMA ESCALA	>0	2
MEDIANA ESCALA	>2	50
ALTA ESCALA	>50	2.000
GRAN ESCALA	>2.000	

De conformidad con lo establecido en el artículo 220.1.c), el presente caso se considera tenencia en alta escala cuyas consecuencias jurídicas corresponderían a los rangos punitivos de cinco a siete años respectivamente, por lo que concierne verificar si existe beneficio legal en su aplicación.

---

emitirá la tabla de cantidades de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, con el fin de establecer la normativa referente a las cantidades establecidas en la Sección sobre los delitos por producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. En los casos de tenencia para el consumo, hasta que se emita la tabla correspondiente, se aplicará la Resolución No. 001 CONSEP-CD-2013, publicada en el Segundo Suplemento No. 19 de 20 de junio de 2013."

[17] *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."

Considerando que el Tribunal de primer nivel como el de segundo llegaron a determinar la materialidad de la infracción de tenencia y posesión ilícita de drogas, así como la responsabilidad de los señores **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**, por lo cual se les impone la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria, siendo la base del quantum punitivo establecido en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, con relación al artículo 220.1.c) del Código Orgánico Integral Penal, se evidencia una notable dosificación punitiva, ergo, más favorable, conforme lo expuesto *ut supra*.

En consecuencia, colegimos que se cumplen los requisitos referidos para que opere la favorabilidad, toda vez que:

- Existe sucesión temporal de leyes, por cuanto el Código Orgánico Integral Penal ha derogado la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas –con el cual se sentenció a los señores **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa** -, y resulta ser más beneficiosa para los condenados, pues ostenta una pena menor de la que originalmente les fue impuesta.
- Se verifica la identidad fáctica y oposición en la consecuencia jurídica, en mérito a que el delito por el que se juzgó a los mentados ciudadanos, siendo el de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes, tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se reproduce en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica y sanciona el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, siendo este último cuerpo de leyes es más benigno en cuanto a la pena y multa a imponerse en el ilícito.
- Es constatable la permisibilidad para que se aplique el principio de favorabilidad en el caso *sub júdice*, en virtud de que la misma se encuentra concebida dentro de la Constitución de la República y la Ley, y no hay restricción alguna para su empleo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de Revisión, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad al análisis precedente, señala que en aplicación del principio de favorabilidad constante en los artículos 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, 2 del Código Penal y de Procedimiento Penal (cuerpos legales con los cuales se sustanció la causa), y 5.2 y 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Disposición Transitoria Décimo Quinta *ejusdem*, que resulta aplicable para el juzgamiento del delito contenido en el artículo 220.1.c) *ibídem*, luego de haberse consultado la tabla de cantidades estupefacientes y psicotrópicas expedida por el CONSEP mediante Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015, publicada en el Registro Oficial signado con el No. 586 de 14 de septiembre de 2015, le impone a los procesados **Wilmer Silvio Aguilar Correa** y **Hermel Segundo Aguilar Correa**, la pena de cinco años de privación de libertad, tomando en cuenta el fallo emitido por el Tribunal de alzada al resolver la consulta subida en grado, al sostener que no se cumplían las exigencias

legales para la modificación de la pena. Por ser lo más favorable, se ratifica la multa impuesta por parte del juzgador de instancia, pues en lugar de "doscientos salarios mínimos vitales generales", deberá leerse "doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general", por lo cual corresponde aplicar lo dispuesto en la parte final del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el proceso al tribunal de origen para la ejecución de la resolución.

Dr. Miguel Jurado Fabara
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Luis Enríquez Villacres
JUEZ NACIONAL

Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL

Certifico:

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRANSITO

En Quito, jueves tres de mayo del dos mil dieciocho, a partir de las catorce horas y cincuenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCIÓN que antecede a: CONSEP en la casilla No. 1224. AGUILAR CORREA HERMEL SEGUNDO en la casilla No. 3805 y correo electrónico benajulio64@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0400716874 del Dr./Ab. JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGRO; AGUILAR CORREA WILMER SILVIO en la casilla No. 3805 y correo electrónico benajulio64@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0400716874 del Dr./Ab. JULIO EDGAR BENAVIDES MONTENEGRO. FISCALIA GENERAL en la casilla No. 1207; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. No se notifica a AGUILAR CORREA HERMEL SEGUNDO por no haber señalado casilla. Certifico:

DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR
SECRETARIA RELATORA

XIMENA.QUIJANO