



Quito, D.M., 02 de abril de 2019

Caso No. 7-17-CN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE

Sentencia

I. Antecedentes Procesales

1. El presente caso se refiere a consulta de norma, formulada por el juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas sobre la constitucionalidad de la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19 de 20 de junio de 2013.
2. La consulta de norma fue admitida por la correspondiente Sala de Admisión mediante auto de 2 de octubre de 2017, a las 18:15 por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Tatiana Ordeñana Sierra, Wendy Molina Andrade.
3. Para la sustanciación de esta causa sobre consulta de norma se designó por sorteo de 21 de febrero de 2019, efectuado durante la sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien avocó conocimiento de la misma mediante auto de 15 de marzo de 2019.

II. Caso que suscita la Consulta de Norma

4. El caso que suscita la presente consulta de norma es el proceso penal No. 23281-2017-01187 de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, provincia Santo Domingo de los Tsáchilas.
5. La persona procesada dentro de dicho proceso penal fue detenida el 16 de mayo de 2017 en la ciudad de Santo Domingo por encontrarse en posesión de 4.5 gramos de peso neto de pasta base de cocaína; y, en la audiencia de calificación de flagrancia, se le formularon cargos por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal ("COIP").
6. Posteriormente, dentro de la audiencia de procedimiento directo, la Fiscalía argumentó que el peso de cocaína con el que se detuvo al procesado, sobrepasó el límite fijado en la Tabla de cantidades máximas permitidas de conformidad con la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 ("la Tabla"). Según la Fiscalía, esto era prueba suficiente del cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización por parte del procesado. Finalmente, la Fiscalía sostuvo que "*así [el procesado] tenga una adicción un problema de salud pública, no puede estar sobre la ley*"; haciendo referencia a que debía declararse la culpabilidad del

procesado como micro-trafficante, por el sólo hecho de haber sobrepasado el límite fijado en la Tabla.

7. Por otro lado, en la misma audiencia de procedimiento directo, la defensa del procesado argumentó que este último era un consumidor adicto a la cocaína, sustancia con la que fue detenido, conforme se desprendía de los exámenes sicosomático y toxicológico que se le practicaron. En este sentido, la defensa enfatizó que por ser un consumidor, el procesado no podía ser declarado culpable del delito que se intentaba imputar; toda vez que el consumo de sustancias estupefacientes no puede ser criminalizado.

III. Consulta de Norma

8. En el presente caso, la consulta de norma que nos ocupa puede resumirse de la siguiente manera:

Norma consultada	
<p>Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 <i>Artículo 1.-</i> Acoger el análisis de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal planteadas por la Ministra de Salud, en el que se recomiendan las siguientes cantidades como máximas admisibles para la tenencia: SUSTANCIAS Y CANTIDADES (GRAMOS PESO NETO)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 MARIHUANA, 10 2 PASTA BASE DE COCAÍNA, 2 3 CLORHIDRATO DE COCAÍNA, 1 4 HEROÍNA, 0.1 5 MDA -N-etil-a-metil-3,metifenolxi-fenilamina. 0.015 6 MDA -N-a-dimetil-3,metifenolxi- fenilamina. 0.015 7 ANFETAMINAS. 0.040. <p><i>Artículo 2.-</i> Poner en conocimiento de la Función Judicial, el estudio elaborado por el Ministerio de Salud Pública, a fin de dotar de elementos de análisis y guiar su accionar para el cumplimiento de la norma constitucional de no criminalización del consumo.</p> <p><i>Artículo 3.-</i> Disponer la incorporación dentro del nuevo Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2013 -2017 los resultados del análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública y presentado ante el Consejo Directivo del CONSEP el 21 de mayo de 2013, y se coordine con las instituciones que forman parte del Consejo Directivo del CONSEP para que dentro de sus competencias se arbitren las acciones pertinentes para su regulación.</p>	
Norma constitucional que se presume infringida	Argumentos de la consulta de constitucionalidad
<p>Art. 364 de la Constitución de la República: Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.</p>	<ol style="list-style-type: none"> a) Si en procesos judiciales a sociólogos, médicos, procesados y otros entendidos en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que una persona puede fumarse o consumir, más de 2 gramos de pasta de base de cocaína entonces ¿Cómo puede existir un límite de tenencia para los consumidores? b) Una tabla no puede determinar, lo que un humano puede consumir. c) ¿Cómo sancionar a un consumidor de pasta de base de cocaína que ha estado en tenencia de cantidades mínimas, pero más de lo permitido por la tabla CONSEP 01-2013? d) Las resoluciones son exegéticas o gramaticales sobre la tenencia para el consumo por lo que sea crea duda. e) Existe una regresión al Estado de legalidad.

**Cuadro elaborado por la Corte Constitucional*



IV. Competencia

9. De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República (“CRE”), en concordancia con los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) y artículos 92 y 3 numeral 6, de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“CRSPCC”), la competencia para conocer y resolver consultas de norma corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, “la Corte”).

V. Delimitación de la Materia Objeto de Análisis

10. El objeto del control constitucional en el caso que se ocupa es verificar la armonía que guarda la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 (en adelante, “la tabla”) con la CRE y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de garantizar la existencia de un sistema jurídico coherente y el principio de supremacía constitucional. Para el efecto, la Corte deberá emitir una sentencia para dilucidar la inquietud del juez consultante sobre la constitucionalidad de las normas consultadas

11. Para proceder con el análisis de constitucionalidad sobre la norma consultada se plantea los siguientes problemas jurídicos:

Problema Jurídico 1

¿La resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas -CONSEP-, publicada en el Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, que contiene la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal, contraviene el artículo 364 de la CRE?

Problema Jurídico 2

¿Cuál es la aplicación de la tabla para que guarde conformidad con lo establecido en el artículo 364 de la CRE?

VI. Análisis

A. Problema Jurídico 1

12. El artículo 364 de la Constitución de la República establece que: *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales (...)”*.

13. En este mismo sentido, el artículo 220 del COIP que tipifica el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en su último inciso establece: *“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”.

14. La intención tanto del constituyente, como la del legislador, es evitar la criminalización del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, por ser considerado como problema de salud pública y no como una conducta delictiva.

15. En este orden de ideas, no resultaría constitucional la aplicación de sanciones penales en contra de personas que tengan y utilicen sustancias estupefacientes y psicotrópicas sólo para su consumo, y no para traficarlas; sin perjuicio de que en ciertos casos, la misma persona que incurre en la conducta delictiva de traficar dichas sustancias, al mismo tiempo puede ser consumidor.

16. Considerando lo anterior y con el propósito de descriminalizar el consumo, el legislador ha establecido la necesidad de regular las cantidades máximas de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sujetas a fiscalización, lo que se desprende del artículo 228 y Disposición Décimo Quinta del COIP. Estas disposiciones señalan lo siguiente:

Artículo 228.- Cantidad admisible para uso o consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.

DISPOSICION TRANSITORIA DÉCIMO 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, 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. La referida normativa en el párrafo precedente, ha sido corroborada por la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 615 de 26 de octubre de 2015, que en su Disposición Transitoria Décimo Cuarta, establece:

La Resolución No. 001 CONSEP-CD-2013, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19, del 20 de junio del 2013, se mantendrá en vigencia hasta tanto la Autoridad Sanitaria Nacional emita, en ejercicio de la facultada (sic. seguramente facultad) conferida en la Disposición General Novena, la regulación correspondiente para fijar las cantidades máximas admisibles de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal.

18. Es decir, el legislador ha previsto la descriminalización del consumo en los términos del COIP y de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, estableciendo que corresponde a la autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización la facultad para elaborar la Tabla sobre las cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal.



19. La autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización es el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (“CONSEP”), quien ha expedido diferentes resoluciones sobre las cantidades máximas para el consumo persona, entre ellas: i) Resolución del CONSEP No. 2, publicada en el Registro Oficial Suplemento 288 de 14 de Julio de 2014; ii) Reforma a la Tabla, en la Resolución del CONSEP No. 1 publicada en el Registro Oficial Suplemento 586 de 14 de Septiembre de 2015; iii) Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015 de 9 de septiembre de 2015 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 586 de 14 de septiembre de 2015, y su fe de erratas publicada en el Registro Oficial No. 597 del 29 de septiembre de 2015; y, iv) Resolución No. 0002-CONSEP-CD-2015 publicada en el Registro Oficial Suplemento 628 de 16 de noviembre de 2015.

20. La actividad del CONSEP, en cuanto a la expedición de diversas resoluciones que contienen la Tabla, evidencia la delegación del legislador al respecto, pues en virtud del principio de reserva de ley, este último estableció que la tenencia sea regulada por una normativa secundaria. En otras palabras, el legislador ha otorgado la potestad a otros organismos del Estado para regular el espacio no normado expresamente en la ley; esto, de conformidad con el artículo 132 numeral 6 de la CRE, que permite a la Asamblea Nacional otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

21. En razón de lo cual, esta Corte concluye que la Tabla es producto del espacio no normado por el legislador y constituye un control respecto al máximo de tenencia para consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Por lo cual, no trasgrede lo dispuesto en el artículo 364 de la CRE.

C. Problema Jurídico 2

22. Para determinar la constitucionalidad de la aplicación de la Tabla, el criterio que debe primar según el artículo 364 CRE es la no punibilidad de la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo.

23. En este sentido, es importante entender que si bien la Tabla contiene los máximos de tenencia, en el evento de que una persona se encuentre en posesión de una cantidad superior a la establecida en la tabla, le corresponde al fiscal buscar los elementos de convicción de cargo y descargo a fin de que el juez los valore y de llegar a la etapa del juicio, las pruebas solicitadas, ordenadas, practicadas e incorporadas en el juicio deberán ser procesadas por los operadores de justicia.

24. En efecto, es importante entender que el hecho de que una persona se encuentre en tenencia de una cantidad superior a la establecida en la tabla, impone al Estado el establecer si la conducta del procesado se subsume en el tipo penal, y determinar su eventual responsabilidad, para lo cual el juez deberá valorar las pruebas que sean practicadas dentro del proceso penal.

25. La presunción de inocencia no se desvanece por el sólo hecho de superar la cantidad máxima admisible establecida en la Resolución del CONSEP. Por lo tanto, en todos los casos se deberá probar la intención de traficar.

26. En consecuencia, la Tabla no puede ser vista como una herramienta que reemplaza el deber de los operadores de justicia de sustanciar un proceso penal que garantice el derecho a la defensa de

Sentencia No. 7-17-CN/19
Juez Sustanciador: Enrique Herrería Bonnet

todo procesado, es decir, no es una herramienta que excluya la práctica de otras pruebas que se presenten en el proceso penal y que sirvan de insumo para determinar la decisión del juzgador.

VII. 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 expide la siguiente:

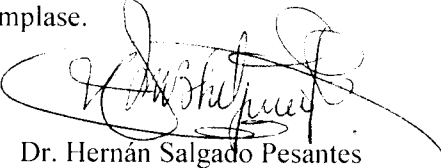
Sentencia

27. De conformidad con el artículo 143 numeral 2 de la LOGJCC, la Corte Constitucional contesta la consulta en los siguientes términos:

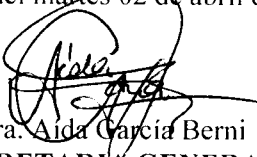
1. La tabla respecto a cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal establecida en la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 es compatible con el artículo 364 de la CRE.
2. El inciso final del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal es compatible con el artículo 364 de la CRE, en lo que atañe al objeto de esta sentencia, interpretándose en el sentido que el hecho de superar las cantidades máximas establecidas, no es constitutivo del tipo penal de tenencia y posesión, no establece indicio ni presunción de responsabilidad penal. Si el detenido supera las cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal, corresponde a los operadores de justicia establecer que la persona en tenencia de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el marco del derecho al debido proceso.

28. Devuélvase el proceso No. 23281-2017-01187 al Juzgado de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

29. Notifíquese, publíquese 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 nueve votos a favor de los señores Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria del martes 02 de abril de 2019.- Lo certifico.-


Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL