



## RESOLUCIÓN No. 14-2023

### LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

#### CONSIDERANDO:

1.- Que en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: *“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”* El artículo 82 *ibidem*, reconoce el derecho a la seguridad jurídica fundamentándolo en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

2.- Que el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley. Esta facultad de expedir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda sobre el alcance y aplicación de las leyes, y constituye una de sus funciones fundamentales, la cual está vinculada con las garantías de las y los ciudadanos al pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, como son el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica (arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República);

3.- Que las juezas y jueces están en la obligación de administrar justicia con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y conforme a los principios y garantías que orientan el accionar de la Función Judicial, como son los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, a fin de garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia y a garantizar el ejercicio eficaz y oportuno de sus derechos, según el mandato del artículo 75 de la Constitución de la República;

4.- Que el Decreto Ejecutivo No. 28, de fecha 24 de noviembre de 2023, en su artículo 1 dispuso: *“Disponer al Ministerio del Interior la derogación de la Resolución Nro. 001-CONSEP-CD-2013, que acogió el 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, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal y sus posteriores reformas.”*; y en su artículo 2 encargo: *“al Ministerio del Interior y al Ministerio de Salud Pública, en el ámbito de sus competencias, el desarrollo de programas coordinados de información, prevención y control del consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos.”*;

5.- En la Resolución Nro. 001-CONSEP-CD-2013, derogada, se encontraba la tabla de consumo, que establecía los umbrales de máxima cantidad de la sustancia en posesión de una persona que permita justificar el consumo, elemento que las y los fiscales han venido usando como fundamento de su acusación o abstención; igual situación ocurre con las y los jueces, pues la tabla era un referente para la determinación de si una persona es o no consumidora y si así lo era no es aplicable imputación alguna;

6.- Que el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal determina que: *“[...] 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 casos de consumo ocasional, habitual o problemático el Estado ofrecerá tratamiento y rehabilitación.** Las cantidades establecidas en los umbrales o escalas previstas en la normativa correspondiente, serán meramente referenciales para determinar el tráfico o consumo. [...]”* A su vez el artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal determina que: *“**La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.**”* Como se puede apreciar tanto el artículo 220 como el 228, remiten a la normativa secundaria, para la determinación del consumo, y esta norma no es más que la resolución 0001-CONSEP-CD-2013 derogada el 24 de noviembre de 2023, que establecía la tabla. A consecuencia, las y los jueces, en este momento carecerían de un elemento referencial

necesario para establecer si una persona que ha sido encontrada en tenencia de una sustancia estupefaciente, es consumidora o no, conforme a la cantidad que posee;

**7.- Que como problema jurídico devenido de la duda en la aplicación de la ley, se propone aclarar la vigencia de los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a la licitud de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en poder de una persona consumidora, toda vez que mediante Decreto Ejecutivo No. 28, de fecha 24 de noviembre de 2023, en su artículo 1 se dispuso derogar la Resolución Nro. 001-CONSEP-CD-2013, que contenía la tabla con cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal. Y además, una vez que las y los jueces carecen de este elemento referencial, pues insistimos, estaba contenida en una norma administrativa secundaria ya derogada, se pueda aclarar mediante una norma de interpretación, cuales son los parámetros mínimos que orienten a la o el juzgador cuando conozca un caso en donde se alegue que la sustancia encontrada es para consumo personal de una o un adicto. Evidenciando además que, si bien con la derogación de la tabla, se logró que los consumidores no estén sujetos a los umbrales que distinguían las escalas del tráfico, más sin embargo se generó confusión en la identificación entre el microtráfico y el consumo, generándose un espacio donde el microtráfico y consumo se sobreponen;**

8.- Que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.<sup>1</sup> Corresponde entonces a la o el juez penal, aplicar la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta, y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico;<sup>2</sup>

9.- Que las leyes penales en blanco, tienen el propósito de recurrir a otras instituciones, mediante las cuales se emitan los criterios específicos para otorgar una descripción más detallada de la conducta delictiva. Tal es el caso, por ejemplo del tráfico ilícito de

---

<sup>1</sup> Caso Lori Berenson Mejía vs Perú de fecha 25 de noviembre de 2004, párrafo 125

<sup>2</sup> Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú, de fecha 25 de noviembre de 2005, párrafo 190.

sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que si bien el hecho ilícito se describe en el Código Orgánico Integral Penal, las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, complementan su aplicación;

10.- Que las leyes penales en blanco pueden generar efectos de criminalización toda vez que al no tener certeza de su aplicación se afecta la cláusula de ultima ratio, propia del estado de derecho, debido a que el principio de legalidad sufre una erosión, que lesiona la certeza del derecho convirtiendo al tipo penal en pernicioso o dañino;<sup>3</sup>

11.- Que la norma penal en blanco define el núcleo central de la conducta criminal, y con ello, se satisfacen las exigencias del Principio de Legalidad, lo cual se complementa con la naturaleza del bien jurídico y el establecimiento de la pena.<sup>4</sup> Toda vez que el reenvío normativo debe ser expreso y justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, debido a que la ley, además de señalar la pena, contiene el núcleo esencial de la prohibición y, esta solo puede ser satisfecha con la certeza del conocimiento de la conducta calificada de delictiva;

12.- Que en los tipos penales en blanco es preciso distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. *“El primero, corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador, en el sentido de señalar con claridad y precisión tanto los elementos básicos de la conducta punible, como la correspondiente punibilidad, además del reenvío expreso o tácito a otro precepto. El segundo, es, el complemento, específico de las condiciones de índole penal o extrapenal.”*<sup>5</sup> El núcleo y el complemento (norma de remisión) integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o

---

<sup>3</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho penal, parte general, (Buenos Aires: Ed. Ediar, 2000), 116.

<sup>4</sup> Luís Arroyo Zapatero y Nicolás García Rivas, Protección Penal de la Propiedad Intelectual. En: (Mazljelos Coello. Julio, Compilador). Derecho penal Económico y de la Empresa, 1ªed., (Lima: Ed. San Marcos, 1996). 347.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 23899.

la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta);<sup>6</sup>

13.- Que en las leyes penales en blanco, la norma complementaria sigue los criterios valorativos que se mantienen inalterables en la norma general, más sin embargo, puede suceder que debido a la rápida mutación de las circunstancias que condicionan los hechos a los que la ley se refiere genéricamente, se torne necesario modificar las normas complementarias para que la regulación se mantenga acorde con aquellas pautas de tipificación iniciales;<sup>7</sup>

14.- Que es necesario que existan parámetros que eviten la criminalización del consumo toda vez que los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, determinan que **la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente**, dando a entender que el artículo 220 de la norma en mención, no solo describe a un tipo penal, sino que tiene varios enunciados normativos, y entre ellos una excusa legal absoluta, definida como aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente, que viene desde el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, que implica la no criminalización del consumidor y el artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal, por su parte no contiene un tipo penal, sino más bien un precepto que determina la necesidad de una norma extrapenal que regule la cantidad admisible para el consumo personal de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización;

15.- Que los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, tienen preceptos penales principales que no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, toda vez refieren la necesidad de regulación de la cantidad admisible para uso o consumo, que deberá ser regulada por una norma extrapenal, lo cual nos evidencia la existencia de una norma penal en blanco”, que implica que estas disposiciones legales siempre requieran de un complemento, ya que el legislador al momento de utilizar la técnica de redacción de manera obligatorio nos está remitiendo

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Corte Suprema de la Nación Argentina, Vigil, Constancio y otros/contrabando, V 185 XXXIII, de 09 de noviembre del 2000, fallo 323:3426.

a disposiciones extrapenales.<sup>8</sup> Entonces los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, requieren de complementación a través de una disposición que no genere confrontaciones con las máximas del principio de legalidad;

16.- Que la descripción típica de las conductas, deben respetar los instrumentos básicos de su formación, es por ello que los elementos descriptivos, normativos y subjetivos, no pueden avasallar los derechos fundamentales ni expandir el radio de acción del poder punitivo. Por otro lado, el principio de taxatividad se traduce en la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas describan con suficiente precisión que conductas están prohibidas y que sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas. Esta exigencia trata de evitar la incertidumbre del ciudadano y garantizar la seguridad jurídica, que guarda íntima relación con las garantías materiales del principio de legalidad, ya que le asegura al ciudadano la posibilidad de que la aplicación del derecho se realice de forma correcta;<sup>9</sup>

17.- Que en los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, se necesita de un reenvío normativo que debe ser expreso y justificado en razón del bien jurídico protegido, toda vez que la ley, además de señalar la pena, contiene el núcleo esencial de la prohibición que debe ser satisfecha por otra norma cuando nos encontramos frente a normas penales en blanco, es por ello que se deben cumplir ciertos requisitos básicos en la complementación, como son los siguientes: *“(i) Que la remisión sea precisa; (ii) Que la remisión sea previa a la configuración de la conducta; (iii) Que la norma de complemento sea de conocimiento público; y, (iv) Que preserve los principios y valores constitucionales.”*<sup>10</sup>

18.- Que como vemos es necesaria la remisión interpretativa en las disposiciones legales contempladas en los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, para poder lograr aplicar el tipo penal, toda vez que de no existir una definición clara que viabilice el mismo, genera que el individuo al estar sujeto al juicio de reproche, no

---

<sup>8</sup> María Ossandón Widow, La formulación de tipos penales: Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 162

<sup>9</sup> Andrés Perfecto Ibáñez, Jueces y Derechos, Problemas contemporáneos, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 112.

<sup>10</sup> Carlos Gómez Pavajeau, Constitución, Derechos Fundamentales y Dogmática Penal, (Bogotá: Edic. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2000), 55.

conozca que contraviene, toda vez que de no tener esa certeza se ocasiona que las garantías se conviertan en elucubraciones teóricas de difícil aplicación;

19.- Que el artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal, determina el principio de lesividad el cual consiste que: “**para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código**”. Lo cual nos permite entender que un hecho para ser sujeto de reproche penal debe partir de la existencia de un bien jurídico merecedor de protección así como de su reconocimiento normativo como objeto de amparo en el ámbito penal;

20.- Que es necesario realizar un análisis de la lesividad del bien jurídico protegido en los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal a efectos de poder completar su aplicación, en los casos de tenencia de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan por parte de personas consumidoras toda vez que se requiere de una norma interpretativa de complementación por tratarse de tipos penales en blanco conforme lo antes expuesto;

21.- Que el artículo 46 numeral 5 y el 364 de la Constitución de la República del Ecuador determinan 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. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.**”;

22.- Que el artículo 17 de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas determina que: “**Para precaver la relación inicial con las drogas y disminuir su influencia, uso, demanda y riesgos asociados, será obligación primordial del Estado dictar políticas y ejecutar acciones inmediatas encaminadas a formar sujetos responsables de sus actos y fortalecer sus relaciones sociales, orientadas a su plena realización individual y colectiva. La intervención será integral y prioritaria en mujeres embarazadas; niñas, niños, adolescentes y jóvenes, durante su proceso de formación y desarrollo.**”

23.- Que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas determina que: **“Es obligación primordial no privativa del Estado prestar servicios de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación a personas consumidoras ocasionales, habituales y problemáticas de drogas. El Estado implementará de manera prioritaria servicios y programas destinados al diagnóstico tratamiento y rehabilitación de mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes y jóvenes [...]”**

24.- Que en los delitos relacionados al tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, la salud pública es el bien jurídico que se tutela, más sin embargo, no existe una lesión en los casos del consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, toda vez que el titular del bien jurídico protegido no es la sociedad en su conjunto sino, el consumidor, lo que implica que el consumidor está disponiendo de un bien jurídico que le pertenece y cuya lesión lo afecta personalmente;<sup>11</sup>

25.- Que no se debe aplicar el derecho penal a una persona consumidora, que se moviliza con estupefacientes sencillamente por existir una norma que prohíba ese actuar, aunque no lesione concretamente un bien jurídico, imponiéndole una sanción para mantener la confianza de la sociedad en la norma penal;

26.- Que la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-491-12 de 28 de junio de 2012, respecto a la exclusión de la penalización del porte o conservación de dosis destinada al consumo personal determinó que: **“el bien jurídico que se protege con la penalización de las conductas constitutivas de narcotráfico está constituido no solamente por la salubridad pública, sino que alcanza otros intereses de la sociedad y el Estado como la seguridad pública y el orden económico y social. Concluyendo que el porte o conservación de estupefaciente en dosis considerada para el consumo personal, no reviste la idoneidad para afectar este bien jurídico complejo, en la medida en que se trata de un comportamiento que no trasciende la órbita personal del individuo y por ende, carece de la potencialidad de interferir en los derechos ajenos, o en los bienes jurídicos valiosos para la vida en comunidad.”**;

27.- Que la Corte Constitucional Ecuatoriana, en sentencia No.7-17-C, de fecha 02 de abril de 2019, resolvió en su numeral 2 que: **“El inciso final del artículo 220 del Código**

---

<sup>11</sup> Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo I (Madrid: Civitas, 1997), 56.



*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.- Que con la derogatoria de la Resolución 001-CONSEP-CD-2013, de 21 de mayo de 2013, en la cual se aprobó las cantidades máximas admisibles para la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal, se logró que los consumidores no estén sujetos a los umbrales que distinguían las escalas del tráfico, más sin embargo se generó confusión en la identificación entre el microtráfico y el consumo, generándose un espacio donde el microtráfico y consumo se traslapan;<sup>12</sup> Es decir, a pesar de ser consumidores con la vigencia de la Resolución 001-CONSEP-CD-2013, de 21 de mayo de 2013, las personas estaban siendo procesadas, pese a que la ley penal establece que la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal no será punible, y la norma Constitución manda que en ningún caso se debe permitir la criminalización, ni la vulneración de los derechos constitucionales de las personas consumidoras;<sup>13</sup>

29.- Que los umbrales, establecidos en la Resolución 001-CONSEP-CD-2013, de 21 de mayo de 2013, eran una referencia para los operadores de justicia, con lo cual la tenencia o posesión se encuadraba de acuerdo a las cantidades fijadas, marcando la frontera entre el consumo y el tráfico. Estos umbrales, establecidos en la Resolución 001-CONSEP-CD-2013, de 21 de mayo de 2013, al estar derogados cumplen con lo dispuesto en la Corte Constitucional Ecuatoriana, en sentencia de fecha 02 de abril de 2019, la cual en su numeral 2 señaló que: “[...] **corresponde a los operadores de justicia establecer que la persona en tenencia de sustancias estupefacientes,**

---

<sup>12</sup> Paladines, “En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador”, 38 y 40

<sup>13</sup> Jorge Paladines, “La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador”, CEDD, (versión de borrador para uso exclusivo de clases), 2014.

***psicotrópicas o preparados que las contengan, tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el marco del derecho al debido proceso.”;***

30.- Que como se ha reiterado a lo largo de la presente Resolución, y ha sido reiterado además por la jurisprudencia regional<sup>14</sup>, no cabe penalizar conductas que no ocasionan peligro o daño, basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública, toda vez que estas no superan el test de constitucionalidad, lo cual implica que la conducta realizada que no ha generado daño es lícita. Dejando en claro, como ya se ha consensuado en la región, que bajo ningún concepto se está legalizando el fenómeno de las drogas, sino que se está recalcando la no penalización del consumo sin que ello tenga como consecuencia que el sistema de administración de justicia no sancione con firmeza el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y preparados que la contengan;

31.- Que para poder distinguir entre el consumidor y el microtráfico en los delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, es indispensable la labor policial en el levantamiento de sus informes o partes policiales, el testimonio de sus miembros, la existencia de los exámenes químicos, biológicos y el examen psicosomático, todo ello a cargo del Estado, que ostenta la carga de la prueba, ya que de eso dependerá en la mayoría de casos la libertad de los procesados;

32.- Que con mayor frecuencia son más comunes los casos relacionados con la drogodependencia y los conflictos causados por estas sustancias estupefacientes, por lo cual la prueba pericial resulta clave para dictaminar los problemas relacionados con estas sustancias;

33.- Que el artículo 3, inciso 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; el artículo 22 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971; y los artículos 35 y 36 de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes, establecen que los Estados deben diseñar políticas tendientes a la erradicación de la producción, tráfico, oferta y demanda de estupefacientes ilícitos;

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de 25 de agosto de 2009, Caso No. 9080, Arriola y otros.

34.- Que desde un enfoque constitucional la penalización de conductas dirigidas al consumo personal de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, es lesiva para la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, lo cual implica la necesidad de adoptar una postura hermenéutica que propenda por la no penalización de los comportamientos relacionados con el consumo de estupefacientes, toda vez que es necesario mantener concordancia con la normatividad internacional sobre la materia como es la: Convención Única sobre Estupefacientes (ONU 1961), enmendada por el Protocolo de 1972 artículos 36 y 38, así como en el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (ONU 1971) artículos 20 y 22;

35.- Que en los casos de porte de estupefacientes, es necesario que se pruebe que su destino es el consumo estrictamente personal a efectos de excluir la responsabilidad penal, es por ello que, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no puede ser el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino sólo uno más de los que habrán de valorar los juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte;

36.-Que cuando la sustancia está destinada al consumo propio no concurre el presupuesto de la lesividad pues se trata de conductas que no son idóneas para afectar el bien jurídico de la salud pública y por lo tanto no son jurídicamente reprochables mientras no interfieran en la órbita de la libertad y los intereses ajenos, resultando innecesaria la intervención del derecho penal, es por ello que se debe constatar la presencia de elementos especiales de ánimo relativos a una peculiar finalidad de consumo personal del sujeto;

37.- Que la persona procesada, no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, toda vez que la Fiscalía debe demostrar la existencia de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes distintos al consumo personal y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, lo cual puede ser demostrado a partir de la misma información objetiva recogida en el proceso penal. Por eso, si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina el injusto típico de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos, por ejemplo, instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc., que permitan inferir de manera razonable la finalidad de tráfico distinta al consumo. Es de hacer notar que si bien la estructura de nuestro Código

Orgánico Integral Penal, determina que el bien jurídico protegido del tipo tráfico es la salud pública (dentro de los delitos contra el derecho al buen vivir), es de inferir que este injusto penal es pluriofensivo, pues afecta a la seguridad pública, al orden público, social, económico;

38.- Que desde la perspectiva de la lesividad como principio protector del bien jurídico, y de la casuística, puede ocurrir que la dosis es de aprovisionamiento, lo que implica que la sustancia no es destinada a la ingesta inmediata, sino que, se adquiere con la finalidad de aprovisionarse de ella, sin especificar el tiempo, para emplearse para el consumo propio, debe ser justificada por parte de Fiscalía y analizada por parte del juzgador, toda vez que las porciones portadas y empleadas para el propio consumo inmediato y aquellas otras que se reservan para intensificar, prolongar o repetir su inicial aplicación o uso, tienen en principio la misma finalidad de consumo personal, sin que pueda presumirse en uno o en otro caso un propósito de suministro a terceros gratuitamente, por dinero o por cualquier otra utilidad<sup>15</sup>;

39.- Que el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud y debe ser sancionada, es por ello que el juez, la jueza o tribunal, debe analizar la razonabilidad de la cantidad para deducir que aquella conducta está encaminada al tráfico o distribución del estupefaciente y no al consumo;

40.- Que los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico, lo cual conlleva a pensar que no parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una revictimización, toda vez que la jurisprudencia internacional también se ha manifestado en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado en base a la consideración de la mera peligrosidad de las personas;<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia de fecha 29 de abril de 2020, No. 51627

<sup>16</sup> CIDH, Serie C Nº 126, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005

41.- Que es necesario que la Corte Nacional de Justicia adopte decisiones conforme a los Tratados y Convenios Internacionales, toda vez que la jerarquización de los tratados internacionales conforme lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, permite su utilización siempre y cuando se busque la protección de derechos y garantías que son inherentes a la tutela de bienes jurídicos, tal es así que a nivel internacional se ha consagrado el principio "*pro homine*", el cual de conformidad con el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana, nos dicen que siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido; en este caso la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud, la no revictimización, entre otros;

42.- Que el artículo 459 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal determina que: *"1.- Para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida. Excepcionalmente por las circunstancias del caso, cuando la persona no pueda dar su consentimiento, lo podrá otorgar un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad. En caso de negativa por parte de la persona procesada, el juzgador podrá autorizar al personal especializado realizar la toma indirecta de muestras en prendas u otros objetos, que se determine que han sido utilizados por esta. La toma de las muestras se realizará con cadena de custodia describiendo la fecha y condiciones en las que fueron obtenidas. [...]"*

43.- Que el artículo 474 del Código Orgánico Integral Penal determina que: *"Las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización aprehendidas se someterán al análisis químico, para cuyo efecto se tomarán muestras, que la Policía Nacional entregará a los peritos designados por la o el fiscal, quienes presentarán su informe en el plazo determinado. En el informe se deberán determinar el peso bruto y neto de las sustancias. Las muestras testigo se quedarán bajo cadena de custodia hasta que sean presentadas en juicio. [...]"*

44.- Que el examen psicosomático es trascendental toda vez que es una pericia que sirve para determinar si una persona es consumidora, ya que consiste en analizar la edad en la que la persona procesada inició a consumir droga, la modalidad, la frecuencia de consumo, antecedentes patológicos familiares y personales, ya que es un examen de tipo neurológico que detalla las funciones sensitivas y psicomotoras. La pericia toxicológica y química, es necesaria por la variedad de sustancias químicas que tienen importancia médico-legal, así como también por los diferentes tipos de muestras a analizar. Por otro lado, la pericia química en toxicología, tiene como finalidad principal analizar los distintos productos, en este caso los estupefacientes, para detectar si se trata de droga y como ha sido el proceso de fabricación, toda vez que permite pesar y analizar la muestra. Finalmente el estudio toxicológico es necesario para determinar el consumo de sustancias para posteriormente disponer el seguimiento del tratamiento debido a la dependencia a las drogas que sufre el procesado para lo cual el médico forense efectúa evaluaciones frecuentes del proceso de rehabilitación que comprenden los estudios clínicos y generalmente la investigación de los estupefacientes sospechados. Todos estos elementos deben servir de herramienta básica y fundamental para que Fiscalía y luego las y los juzgadores, puedan aplicar adecuadamente el sistema de justicia penal contra el tráfico, evitando la sanción del consumo, siendo indispensable que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así lo exponga sin que ello sea una interferencia en la libertad probatoria de la o el fiscal, sino más bien un refuerzo a su actividad con pautas generales;

45.- Que la pericia psicológica es un instrumento fundamental para detectar elementos probatorios de aspectos psicológicos de los individuos, toda vez que determina si una persona es drogodependiente o no, a través del estudio de su comportamiento; debiendo cuidar que esta pericia sea un requisito en casos de flagrancia, puesto que este tipo de exámenes, por su naturaleza, requieren un periodo de sesiones, que podría provocar que, debido a su cumplimiento, un inocente permanezca privado de su libertad por un periodo de tiempo injustificado;

46.- Que independientemente de la cantidad con la que se le encuentre a la persona para diferenciar el consumo del tráfico se tiene que cumplir con la demostración de los siguientes verbos rectores contemplados en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal , como son: oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe,

transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan;

47.- Que el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial determina: *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente”*;

48.- Que el inciso primero y segundo del artículo 444.14 del Código Orgánico Integral Penal determina entre las atribuciones de la o el fiscal: *“Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador [...]”*;

49.- Que el artículo 584 del Código Orgánico Integral Penal determina que: *“Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.”* Igualmente el artículo 490 del citado cuerpo normativo reconoce que: *“La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código”*;

50.- Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, ha desarrollado el siguiente argumento: *“...45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias **adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia.**[...]”*;

51.- Que de conformidad con el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal establece que: *“Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia: 1. La persona que comete el delito en presencia de una o más personas; 2. La persona que se*

*encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos que hagan presumir el cometimiento reciente de un delito; y, 3. La persona en persecución ininterrumpida, de forma física o por medios tecnológicos, desde el momento de la supuesta comisión de un delito hasta la aprehensión, aun cuando durante la persecución se haya despojado de los objetos, documentos o contenido digital relativo a la infracción recientemente cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.”;*

52.- Que es necesario que la Policía Nacional realice labores de vigilancia o patrullaje común, a efectos de identificar la posible comisión del delito de microtráfico y tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y coadyuvar con la seguridad ciudadana. En los casos de flagrancia en los presuntos delitos de microtráfico o tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, el personal de la Policía Nacional, debe proporcionar a la Fiscalía grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía que determinen la comisión del delito flagrante, los cuales de conformidad con el artículo 471 del Código Orgánico Integral Penal, **no requieren autorización judicial, toda vez que se encuentran relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución**, ya sea por cámaras de vigilancia o seguridad, o por cualquier medio tecnológico, obtenidos a través de dispositivos de dotación de las servidoras y servidores de las entidades de seguridad ciudadana y orden público o de las Fuerzas Armadas;

53.- Que las grabaciones obtenidas en circunstancias de flagrancia deben ser puestas inmediatamente a órdenes de la o el fiscal en soporte original y servirán para incorporar a la investigación e introducirlas al proceso y de ser necesario, la o el fiscal dispondrá la transcripción de la parte pertinente o su reproducción en la audiencia de juicio;

54.- Que la Fiscalía puede realizar toda técnica de investigación en este tipo de casos no flagrantes, pero cuando se requiera autorización judicial, y con el fin de preservar el interés público y la efectividad de la investigación fiscal, es necesario que estas autorizaciones investigativas, se mantengan en reserva, es decir fuera del conocimiento del sospechoso, para ello la o el fiscal fundamentara esta necesidad a la jueza o el juez, y éste de así estimarlo, motivará la declaratoria de reserva. Con ello se evita que los casos de microtráfico o tráfico de drogas, que necesitan de seguimientos, grabaciones



de video, constatación de maniobras de comercialización, etc., resulten ineficaces al hacer conocer al investigado, como ahora viene sucediendo; pero además se preserva que la Fiscalía y la Policía Nacional, en los casos no flagrantes, someta el ejercicio de sus atribuciones al marco jurídico, y así se promueva la seguridad jurídica y se garantiza la constitucionalización del proceso penal;

55.- Que también es necesario aclarar que el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, establece cuatro rangos de sanción, que prevén pena privativa de libertad ante el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas catalogadas en: mínima escala con una pena uno a tres años., mediana escala de tres a cinco años, alta escala de cinco a siete años y gran escala de diez a trece años. A través de la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 de 9 de julio de 2014, se estableció las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito, la cual se encuentra vigente toda vez que no ha sido derogada mediante el Decreto Ejecutivo No. 28, de fecha 24 de noviembre de 2023, lo cual implica que la expedición de la tabla de cantidad para distinguir los tipos de tráficos, es aplicable en lo relativo a catalogar las penas descritas en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal , en lo que se refiere a mínima escala, mediana escala, alta escala y gran escala; mas por el contrario insistimos, la resolución 001-CONSEP-2013, relativa al consumo si fue derogada;

56.- Que es necesario combatir las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y otros delitos afines, toda vez que el fenómeno de las drogas paulatinamente ha ido ganando extensión hacia sectores menos protegidos de la sociedad, como la infancia y la adolescencia, su consiguiente utilización en los centros educativos convertidos en lugares de suministro de estupefacientes y su influencia decisiva en la consolidación de una estructura económica de tráfico organizado, que adquiere fuerza suficiente para estar en condiciones de atentar contra los propios sistemas institucionales. En este sentido, es necesaria la lucha contra la difusión del narcotráfico, tal es así que las actividades inherentes al narcotráfico traen consigo la configuración del tipo penal de delincuencia organizada;

57.- Que a nivel regional, ha quedado claro que las redes delictivas organizadas son grupos de personas que tienen una relación continua y obtienen ganancias por medio de una variedad de actividades delictivas y clandestinas con fines de lucro, en donde en

muchas veces, la meta principal de estas organizaciones es ganar o mantener control exclusivo sobre un mercado delictivo particular por ejemplo el tráfico de drogas;<sup>17</sup>

58.- Que el tráfico de sustancias prohibidas es una actividad delincencial muy lucrativa, razón por la cual estas organizaciones delictivas se encuentran en total disputa por el control total del territorio de venta de alcaloides, sin importar las sanciones que se impongan a quienes se los encuentre culpable de los *“delitos por la producción o tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”*;

59.- Que es necesario combatir la delincuencia organizada que crece de manera exponencial a través de las actividades criminales como son el tráfico de sustancias estupefacientes, hecho por lo cual el legislador ha determinado en su artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal que el procedimiento abreviado, no se aplica en delitos cometidos como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada. En este sentido es fundamental que la Fiscalía debe proporcionar a la jueza, juez o tribunal, los elementos necesarios para establecer si la conducta correspondería a aquellos delitos cometidos como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada o no; con fines de determinar adecuadamente la competencia y el procedimiento, la posibilidad de aplicación del procedimiento abreviado, procedimiento directo, suspensión condicional de la pena, la adecuación típica y la sanción;

60.- Que con estos antecedentes, es necesario expedir una resolución general y obligatoria que aclare las dudas expuestas por los administradores de justicia;

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Las normas contenidas en los artículos 220 y 228 del Código Orgánico Integral Penal, que contemplan la no punibilidad de la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que los contengan para uso o consumo personal en los casos de consumo ocasional, habitual o problemático, se encuentran plenamente vigentes.

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia de 9 de marzo de 2016, caso 41760.

**Artículo 2.-** En los procedimientos penales iniciados por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, que se refieran a su tenencia o posesión, deberán acreditarse los elementos de convicción de cargo o descargo y las pruebas que correspondan, a fin de que el Juez los valore en la fase o etapa procesal pertinente, para determinar el propósito o no de comercializar o colocar en el mercado las sustancias.

**Artículo 3.-** Para los efectos determinados en el artículo anterior se deberá considerar entre otros aspectos los siguientes elementos:

- a) Prueba de Identificación Preliminar Homologada (PIPH) o examen pericial de la sustancia encontrada en poder del sospechoso o procesado, donde conste por lo menos peso bruto, peso neto, tipo de sustancia, su composición química, condiciones de la sustancia.
- b) Examen pericial que establezca si la persona sospechosa o procesada, es consumidora ocasional, habitual o problemática, tipo de dependencia, etapa de adicción, tolerancia, antecedentes patológicos familiares y personales, entorno social, y que la sustancia encontrada es admisible para su uso o consumo.

En caso de que se establezca que la persona es consumidora, adicionalmente se debe determinar el tipo de tratamiento o rehabilitación que se recomienda.

- c) Si la persona es detenida en delito flagrante la Fiscalía podría disponer el examen toxicológico con el consentimiento de la o el sospechoso, que permita identificar si en su organismo existe la presencia de alguna sustancia estupefaciente y psicotrópica o de preparados que las contengan, elemento que deberá tener en cuenta el perito que realizará el examen psicosomático.

Esta actividad es necesaria, independientemente si la persona alega o no a ser consumidora.

**Artículo 4.-** Para los casos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, la Policía Nacional, en situaciones de flagrancia, podrá proporcionar a Fiscalía, grabaciones de audio, imágenes de video o fotografías que determinen la comisión del delito en flagrancia, los cuales de conformidad con el artículo 471 del Código Orgánico Integral Penal, no requieren

autorización judicial, toda vez que se encuentran relacionados a un hecho constitutivo de infracción, registrados al momento mismo de su ejecución.

**Artículo 5.-** En las investigaciones y procedimientos penales por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, la Fiscalía podrá utilizar todo acto urgente, actuación o técnica de investigación que crea pertinente, las mismas que podrán ser declaradas reservadas por la o el juez previa fundamentación fiscal.

**Artículo 6.-** En los procedimientos penales de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, la jueza, el juez o tribunal, para resolver el caso concreto puesto en su conocimiento, valorará todos los elementos incorporados al proceso en su integralidad, tomando en cuenta lo establecido en la presente Resolución.

Debiendo considerarse que la mera tenencia o posesión y la cantidad de sustancias estupefacientes y psicotrópicas encontradas o preparados que las contengan, son elementos importantes a valorar, pero no pueden por si solas albergar la determinación del tipo penal. La conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar.

**Artículo 7.-** Si se ha acreditado que una persona sospechosa o procesada, es consumidora de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, y que por ende no es admisible la intervención de la justicia penal, la o el fiscal, jueza, juez o tribunal, en consideración a los exámenes periciales correspondientes, podrá ordenar el traslado a un centro de atención público o privado, para fines de tratamiento o rehabilitación, contando siempre con el consentimiento informado de la o el consumidor.

## **DISPOSICIONES GENERALES**

**PRIMERA.-** Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, y será aplicable en todos los procedimientos penales iniciados con posterioridad al 24 de noviembre de 2023, fecha de emisión del Decreto Ejecutivo No. 28.

En las investigaciones penales y las instrucciones fiscales que no han sido cerradas y se han iniciado con anterioridad al 24 de noviembre de 2023, se aplicarán los parámetros de esta Resolución.

En los procedimientos iniciados con anterioridad al 24 de noviembre de 2023, en donde haya concluido la instrucción fiscal y se encuentren en las etapas preparatoria de juicio o de juicio, o se haya dictado sentencia y no se encuentre ejecutoriada, se aplicará el marco jurídico vigente previo a la emisión del Decreto Ejecutivo No. 28, incluida la normativa administrativa secundaria.

**SEGUNDA.-** El Consejo de la Judicatura en coordinación con la Fiscalía General del Estado, deberá acreditar y capacitar al número suficiente de peritos que permitan un adecuado tratamiento judicial de los casos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, e identificación de personas consumidoras, en cumplimiento de la presente Resolución.

**TERCERA.-** Se exhorta a la Función Ejecutiva, para que, a través de los órganos correspondientes de salud pública, asistencia y educación, asegure que los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, puedan recibir tratamientos físicos y psicológicos para curarse de sus adicciones, y que además se realicen planes efectivos de prevención del consumo de drogas sobre todo dirigida a los grupos más vulnerables; y, adicionalmente dote a la Policía Nacional de los insumos, recursos, medios logísticos necesarios para una eficiente investigación de los casos de tráfico de estupefacientes y psicotrópicos o preparados que los contengan. Debiendo además existir una coordinación entre todas las funciones del Estado, para la acción preventiva y represiva contra el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que la contengan.

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** La Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, en el término de noventa días a partir de la publicación de esta Resolución, presentará al Pleno de este máximo órgano un proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal, que permita dotar de mejores herramientas al sistema de justicia, para la investigación, judicialización y sanción del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que lo contengan, y por otro lado, permita identificar y dar tratamiento judicial adecuado a los casos de personas consumidoras de drogas, inmersas en investigaciones o procedimientos penales, garantizando por parte del Estado, su tratamiento y rehabilitación.

Para ello, se contará con los órganos de las Funciones del Estado, de la sociedad civil, la academia y la cooperación internacional que se crea pertinentes.

**SEGUNDA.-** Sin perjuicio de la vigencia de esta Resolución corresponde al Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses que dirige la Fiscalía General del Estado, en coordinación con las autoridades de Salud Pública y del Consejo de la Judicatura, elaborar a la brevedad posible un instructivo sobre pericias y parámetros generales que deben contener en casos de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan y se alegue consumo.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés.

f) Dr. Iván Saquicela Rodas, PRESIDENTE; Dra. Katerine Muñoz Subía, Dr. José Suing Nagua (voto en contra), Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Dra. Rosana Morales Ordóñez, Dr. Fabián Racines Garrido, Dr. Byron Guillen Zambrano, Dr. Walter Macías Fernández, Dr. Luis Rivera Velasco, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Roberto Guzmán Castañeda, Dr. Iván Larco Ortuño, Dr. Patricio Secaira Durango, JUEZAS Y JUECES NACIONALES. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.