



Quito, D. M., 14 de octubre del 2010

Sentencia No. 028-10-SCN-CC

Caso N.º 0010-10-CN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

Mediante sentencia dictada el 2 de marzo del 2009 a las 08h30, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional para que, acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelva sobre la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, con fecha 22 de marzo del 2010 certifica que la acción N.º 0010-10-CN, que contiene la consulta remitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, tiene relación con los casos signados con los N.º 0001-09-CN, 0002-09-CN, 0003-09-CN, 0006-09-CN, 0007-09-CN, 0008-09-CN y 0014-09-CN.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

**LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
Y PSICOTRÓPICAS**

“Artículo 123.- (...) El auto en que se revoque la prisión preventiva, de cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, el sobreseimiento provisional o definitivo, dictado por el Juez y las

sentencias condenatorias y absolutorias serán obligatoriamente elevadas en consulta a la respectiva Corte Superior, quien resolverá, previo informe obligatorio que emitirá el Ministro Fiscal dentro del plazo improrrogable de veinticuatro horas... ”.

Petición de consulta de constitucionalidad

Los doctores: Juan Genaro Mora Moscoso, Presidente del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha; Dra. Geoconda Lorences, Vocal Jueza Temporal, y Dr. Renato Vasquez Leiva, Vocal Juez Suplente, solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso quinto de la norma jurídica contenida en el artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que contempla la consulta obligatoria respecto a las sentencias condenatorias y absolutorias dictadas por el Juez en las causas relacionadas con la Ley de la Materia.

Señalan que existen básicamente dos modelos de proceso penal: el penal garantista o de estricta jurisdiccionalidad, como el que consagra la actual Constitución, y el sustancialista o de mera jurisdiccionalidad, que puede llamarse decisionista. De estos dos tipos de proceso, uno corresponde al modelo de derecho penal mínimo y el otro al de derecho penal máximo.

El modelo garantista cognoscitivo es el que se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa. En este modelo, las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal aseguran la obtención de una verdad mínima pero garantizada, por el carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento, como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación. Este modelo confiere, a su vez, un fundamento y una justificación específica a la legitimidad del poder judicial y a la validez de sus pronunciamientos. Según nuestro actual modelo de garantías, los actos jurisdiccionales inculpativos, mandamientos, pericias, informes, requerimientos, alegatos defensivos, autos y sentencias, constan de proposiciones asertivas, susceptibles de verificación y refutación, y ello requiere procedimientos de control mediante prueba y refutación, que solo un proceso de partes, fundado sobre el conflicto institucional entre acusación y defensa, puede garantizar. Y precisamente son todas estas garantías procesales las que violentan la consulta obligatoria, ya que el órgano judicial que la conoce y resuelve lo hace en observancia o sin aplicación de estos principios fundamentales, que son los

d
cu



que sustentan un modelo procesal penal de garantías, cognoscitivo, que integran a su vez, la jurisdiccionalidad en sentido estricto. Algunas de estas garantías, como la orgánica de la separación entre juez y acusación, y las procesales de publicidad, oralidad y contradicción en la formación de la prueba, son propias de manera específica del método acusatorio.

El proceso decisionista y típicamente inquisitivo pretende la averiguación de la verdad sustancial, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas, y al mismo tiempo no vinculada, sino discrecional. En este modelo la verdad se obtiene mediante un relajamiento de las garantías procesales, y de forma más o menos apriorísticamente intuida por el juez, por lo que es justo que el juez sea un órgano activo en la investigación de la verdad sustancial, informada por criterios discrecionales. La actividad instructora puede ser secreta; el papel de la defensa resulta irrelevante o se considera un obstáculo para la buena marcha del juicio.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador y por considerar el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha que la consulta es contraria a la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, remiten el expediente N.º 94-08, a fin de que se resuelva sobre la referida inconstitucionalidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República; artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009.

Legitimación activa

Los peticionarios son los Jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, quienes se encuentran legitimados para interponer la presente consulta, en virtud de lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, e inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Argumentación de la Corte Constitucional

Del estudio realizado al expediente, se hace necesario mencionar que la presente consulta es completamente similar a otra tramitada por este Organismo, específicamente la signada con el N.º 0001-09-CN, la cual fue resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 0002-10-SCN-CC del 24 de febrero del 2010 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 159 del 26 de marzo del 2010, la misma que en su parte pertinente dice:

“Sentencia N.º 002-10-SCN-CC”

**CASOS N.º 0001-09-CN, 0002-09-CN, 0003-09-CN,
0006-09-CN, 0007-09-CN, 0008-09-CN y 0014-09-CN
acumulados**

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico:

Los recurrentes, señores: Dr. Juan Genaro Mora Moscoso; Presidente del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, y Doctores: Esneider Ramiro Gómez y Renato Vásquez Leiva, vocales jueces suplentes, pretenden la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 83 y 123 inciso quinto de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que contemplan “el comiso especial” y la consulta obligatoria respecto de las sentencias condenatorias y absolutorias dictadas por el juez en las causas relacionadas con la Ley de la materia.

En efecto, conforme el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.

En el expediente, de fojas 408 a 425, consta la sentencia del Segundo Tribunal Penal de Pichincha del 23 de enero del 2008, causa N.º 94-2008, mediante la cual, dicho Tribunal, luego de imponer penas de reclusión a varios ciudadanos por considerarlos autores del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes o psicotrópicas sujetas a control y fiscalización, dispone que al tenor de lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, por estimar que la consulta obligatoria respecto de las sentencias condenatorias o absolutorias dictadas por el juez en las causas relacionadas con la Ley de la materia y que se encuentra contemplada en el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, es contraria a la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se suspende su tramitación disponiéndose que se remita a la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie respecto de la inconstitucionalidad, así como de todas las demás normas relacionadas con la consulta, como la contenida en el artículo 122 ibídem.

Por similares circunstancias, tanto el Tribunal Penal Primero de Pichincha como el mismo Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, respecto de varios ciudadanos, han suspendido la tramitación de la “consulta”, por estimar, igualmente, que dicha institución es contraria a la Constitución y tratados internacionales de los derechos humanos, motivo por el cual, la Corte Constitucional, mediante auto del

d
car



21 de mayo del 2009, procedió a su acumulación, esto es, de las causas N.º 0001-09-CN, 0002-09-CN y 0003-09-CN, por existir identidad de objeto y acción.


Asimismo, mediante autos del 18 de septiembre del 2009 y del 13 de octubre del 2009, debidamente notificadas los días 21, 22 de septiembre y 26 de octubre del año en curso, admitió a trámite y dispuso la acumulación de las causas N.º 0006-09-CN, 0007-09-CN, 0008-09-CN y 0014-09-CN, a las causas N.º 0001-09-CN, 0002-09-CN y 0003-09-CN, inicialmente acumuladas.

Del mismo modo, en la causa penal N.º 129-08 que se tramitó y sentenció en el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, se declaró la existencia de inconstitucionalidad del artículo 83 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que señala: "Además de las penas establecidas en este capítulo, el juez dispondrá el comiso especial...", por contrariar el mandato del artículo 323 de la Constitución de la República que establece expresamente "Se prohíbe toda forma de confiscación", disposición que englobaría a todas las formas de privar de los bienes, para ser asumidas por el fisco, que incluyen las penas. Por lo tanto, el artículo 83 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, constituye también materia de análisis a través de esta acción.

Respecto a la consulta, señalan que tanto el Tribunal Penal que eleva en consulta una sentencia dictada en una causa de drogas, cuanto la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial que resuelve la misma, por quebrantamiento expreso de la ley al conceder y resolver sobre un recurso –etapa– instancia no procesal, les convertiría en responsables del perjuicio que se pudiere ocasionar a las partes y, a su vez, en caso de ser demandado el Estado ecuatoriano por violación de los principios y reglas del debido proceso, daría lugar al derecho de repetición sobre los jueces responsables del daño producido, conforme lo estatuye el inciso segundo del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución; se violentan los principios de inmediación y celeridad, y al resolverse "en mérito de los autos" implica la no inmediación, no contradicción, no oralidad, se les priva del derecho a la defensa a las partes, garantía básica del debido proceso. El actual Código de Procedimiento Penal no contempla la consulta, misma que en el Código derogado constituía una institución de naturaleza procesal; y porque la disposición final del mismo Código, derogó todas las disposiciones generales y especiales que se le oponían, así como porque en la legislación no existen actualmente leyes especiales, sino ordinarias y orgánicas, sin que las primeras puedan estar en oposición a las segundas, como lo puntualiza el artículo 424 en relación con el artículo 425 de la Constitución de la República, luego porque la consulta vulnera los principios constitucionales de independencia judicial, oralidad, contradicción, de inmediación, de celeridad, eficiencia, eficacia, economía, defensa e identidad física del juzgador; principios sin cuya aplicación juez alguno puede resolver; además, porque así lo han declarado varias salas de las ex Cortes Superiores de Justicia del país y la propia Segunda Sala Especializada de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, y finalmente, porque la falta de unificación de criterio de los jueces de impugnación ha provocado sanciones a los jueces de decisión por este motivo.

Los Tribunales Primero y Segundo de lo Penal de Pichincha, básicamente en sus informes se fundamentan en el numeral 6 del artículo 167; numeral 6 del artículo 176; 172; inciso segundo del numeral 9 del artículo 11, y numeral 7 del artículo 76 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

Respecto a tales planteamientos corresponde el siguiente análisis: Conforme se desprende de los autos, el Tribunal Constitucional, mediante resolución 030-2001-DI del 26 de junio del 2002 (fojas 14 a 16, causa N.º 0001-09-CN), desechó el informe de inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas presentado por el Presidente del Tribunal Penal del Carchi, por carecer de fundamento, y consecuentemente, desechó la inconstitucionalidad planteada. Posteriormente, mediante Resolución N.º 003-04-DI, del 11 de enero del 2005 (fojas 17 y 18 ibídem), nuevamente desechó el informe de inaplicabilidad y el pedido de inconstitucionalidad planteados por los doctores Fernando Casares Carrera y José García Falconí, Ministros de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, respecto de las causas penales N.º


wr

130 y 312-2004, en las que se declaró, por parte de dicha Sala, la inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Por lo tanto, en ocasión de los fallos del ex Tribunal Constitucional y su fuerza vinculante, otro juez o tribunal no podía declarar la inaplicabilidad del mismo precepto, pues aquello habría significado contradecir las resoluciones desestimatorias del Tribunal Constitucional; por lo mismo, no se puede aceptar válido el argumento en el sentido de que con posterioridad al primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no se diga del segundo, los jueces y tribunales habrían insistido en declarar inaplicable dicha norma legal; y peor aún, aceptar que por este motivo se haya generado entre los jueces una suerte de "falta de unificación de criterio", pues ello estaría evidenciando el desacato a las resoluciones del Tribunal Constitucional, en desmedro de la seguridad jurídica.

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, si bien es verdad, no contempla la inaplicabilidad como una forma del control difuso asignada por delegación constitucional a los jueces, que sí contemplaba la Constitución de 1998, el artículo 428 de la referida Constitución contempla la "consulta", que es el medio jurídico por el cual han llegado a conocimiento de esta Corte Constitucional las causas acumuladas, lo que hace posible, en principio, una revisión sobre el tema, no obstante que ya fue conocido por el ex Tribunal Constitucional.

En efecto, en virtud del principio *stare decisis*, las magistraturas, en principio, deben someterse a sus decisiones, pues caso contrario se pondría en riesgo principios como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; sin embargo, este sometimiento no necesariamente debe perpetuarse, más aún, si como en el caso ecuatoriano, ha sido aprobada una nueva Constitución, misma que como pregona su artículo 1: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...", lo cual supone que el Ecuador es un Estado donde los derechos constitucionales tienen especial prioridad y connotación; en otras palabras, la actual Corte Constitucional no puede limitar su actuación por la existencia de una resolución previa, tanto más si consideramos que los fallos anteriores se pronunciaron con fundamento en la Constitución Política de 1998, la misma que tuvo un desarrollo importante en cuanto al reconocimiento de los derechos; sin embargo, la actual Constitución permite no solo el reconocimiento de los derechos sino el desarrollo de los mismos; es decir, se puede tornar inconstitucional de forma superviniente, un precepto que antes de la modificación, era conforme a la anterior Constitución.

Sin embargo, las consultas efectuadas por parte de los Tribunales Primero y Segundo de lo Penal de Pichincha tienen que ver con delitos de narcotráfico, que por sus connotaciones negativas han sido catalogados como delitos de lesa humanidad, lo cual ha promovido a nivel internacional la adopción de medidas jurídicas, entre otras, con el fin de evitar en alguna medida su propagación. Esto precisamente, exige de la Corte Constitucional, en salvaguarda del interés general y el buen vivir que establece en el numeral 7 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, garantizar la plena vigencia de mecanismos jurídicos de control de las actuaciones de los jueces y tribunales penales, como los previstos tanto en el artículo 83 como en el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que han sido cuestionados en su constitucionalidad.

El CONSEP, a través de su Secretario Ejecutivo, a propósito del narcotráfico, ha expresado que: "...la organización delictiva del narcotráfico entre otros efectos negativos, genera grandes rendimientos financieros y fortunas ilegítimas, cuyos tentáculos son casi incontrolables y no respetan gobiernos, constituciones, convenciones, tratados, leyes, ideologías ni principios sociales, permitiéndose contaminar y corromper las estructuras del Estado..."

En este sentido, tenemos que la consulta obligatoria ante las Cortes Provinciales de Justicia, respecto de las sentencias condenatorias y absolutorias que prevé el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, necesariamente debe resolverse en "mérito de los autos", tal cual ocurre con otras instancias y recursos que franquea el ordenamiento jurídico, como único mecanismo jurídico idóneo que garantice la transparencia y correcto manejo de los expedientes en

C
en



materia de drogas; por lo tanto, mal puede existir violación a las normas del debido proceso o atentado a los principios que rigen el procedimiento penal, como infundadamente han propuesto los Tribunales Penales de Pichincha.

Por lo anotado, corresponde a la Función Legislativa elaborar las reformas pertinentes a fin de incorporar la institución de la "consulta" en materia de drogas al Código de Procedimiento Penal, de modo tal que guarde coherencia con el orden jerárquico de aplicación de las normas, previsto en el artículo 425 de la Constitución en vigencia, que también ha sido observado por los Tribunales Penales de Pichincha.

Asimismo, respecto al "comiso especial", es necesario precisar que la Constitución de la República, al prohibir la confiscación, no abarca a los bienes adquiridos o que han sido utilizados para cometer un delito de narcotráfico, siendo necesario manifestar que el comiso especial, conforme se estatuye en el artículo 83 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es el equivalente a una pena accesoria o complementaria al delito principal por narcotráfico, ante cuyo caso, mal puede adolecer de inconstitucionalidad.

Conclusión de la Corte

En definitiva, es obligación del Estado garantizar formas y métodos jurídicos que permitan aminorar los impactos negativos que, en todos los órdenes, promueve e impulsa el narcotráfico, de los cuales no está excluida la administración de justicia, y en ese marco, "el comiso especial" y "la consulta" de las decisiones judiciales en esta materia que prevé el artículo 83, y el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, respectivamente, buscan de alguna manera aminorar este flagelo; por consiguiente, mal puede existir inconstitucionalidad que declarar.

I. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

- 1. Declarar que los artículos 83, inciso quinto del 122, e inciso quinto del 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ~~no contradicen ni vulneran lo dispuesto en el artículo 176 numeral 6, de la Constitución de la República.~~*
- 2. Devolver los expedientes a los Jueces respectivos para los fines legales pertinentes.*
- 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase." (lo subrayado es nuestro).*

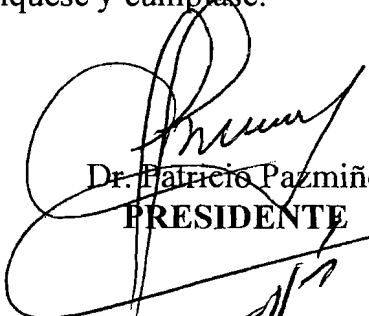
Con lo antecedentes expuestos, en virtud de que el señor Juez, Dr. Juan Genaro Moscoso, en su calidad de Presidente del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha presenta nuevamente consulta de constitucionalidad en los mismos términos y en el mismo sentido que lo hizo con la causa N.º 0001-09-CN, contenida en la sentencia N.º 0002-10-SCN-CC, tema que ha sido materia de estudio y decisión por parte del Pleno de la Corte Constitucional, tal como quedó indicado en líneas anteriores, la Consulta de Constitucionalidad propuesta no requiere un nuevo pronunciamiento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la consulta de constitucionalidad del inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, debido a que la misma ya ha sido absuelta por el Pleno de este Organismo.
2. Devolver el expediente al Tribunal respectivo para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño
PRESIDENTE


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves 14 de octubre del dos mil diez. Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL


ALJ/pgs/ccp