

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS SOCIALES

Sinopsis crítica de las diligencias de investigación que deben ser autorizadas por el órgano jurisdiccional en casos de extrema urgencia y necesidad

Critical synopsis of the investigation procedures that must be authorized by the court in cases of extreme urgency and necessity

Arrias Añez, Julio César ¹; Arandía Zambrano, Juan Carlos ¹; Moreno Arvelo, Pamilys Milagros ¹; Robles Zambrano, Génesis Karolina ¹

¹ uq.julioarrias@uniandes.edu.ec; uq.juanarandia@uniandes.edu.ec; uq.pamilysmoreno@uniandes.edu.ec; uq.genesisrobles@uniandes.edu.ec, Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, extensión Quevedo, Quevedo, Ecuador.

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

El propósito general del presente artículo fue: Realizar una sinopsis crítica de las diligencias de investigación que deben ser autorizadas por el órgano jurisdiccional en casos de extrema urgencia y necesidad con el objeto de medir la eficiencia y eficacia de la normativa vigente en la materia procesal en la legislación ecuatoriana. La investigación es tipo analítica, aborda el paradigma interpretativo con enfoque cualitativo, el método utilizado es el hermenéutico jurídico, el diseño aplicado es de corte documental-bibliográfico, las fuentes de recolección de la información son de fuente mixta, los resultados obtenidos se lograron gracias a la triangulación de la información obtenida de los textos legales y las entrevistas a profundidad realizadas a los informantes clave. El presente trabajo permitió concluir que el procedimiento vigente para tramitar por vía excepcional para los actos urgentes atenta contra el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el principio marco de legalidad por cuanto no prevé la formalización escrita posterior al petitorio realizado por dispositivos o medios electrónicos, lo cual priva al juzgador de realizar una idónea supervisión de la ejecución de las actividades investigativas permitidas y por ende, esto va en detrimento de un debido control judicial y pierde eficacia el carácter garantista de la administración de justicia.

PALABRAS CLAVE: Diligencias de Investigación, Extrema Necesidad y Urgencia, Control Jurisdiccional, Debido Proceso, Etapas Procesales.

ABSTRACT

The general purpose of this article was: To carry out a Critical Synopsis of the investigation procedures that must be authorized by the court in cases of extreme urgency and necessity in order to measure the efficiency and effectiveness of the current regulations on procedural matters in Ecuadorian legislation. The research is analytical type, it addresses the interpretive paradigm with a qualitative approach, the method used is the legal hermeneutic, the applied design is documentary-bibliographic, the sources of information collection are from mixed sources, the results obtained were achieved thanks to the triangulation of the information obtained from the legal texts and the in-depth interviews carried out with the key informants. The present work allowed to conclude that the current procedure for processing by exceptional means for urgent acts violates due process, effective judicial protection, legal security and the framework principle of legality inasmuch as it does not foresee the written formalization after the request made by electronic devices or means, which deprives the judge of carrying out an adequate supervision of the execution of permitted investigative activities and therefore, this is detrimental to due judicial control and the guaranteeing nature of the administration of justice loses effectiveness.

KEYWORDS: Investigation Proceedings; Extreme Necessity and Urgency; Jurisdictional Control; Due Process; Procedural Stages.

INTRODUCCIÓN

Los hechos punibles son cometidos o perpetrados por los seres humanos dentro del entorno en el cual se desenvuelven, dichas acciones u omisiones son contrarias a derecho o antijurídicas y transgreden derechos protegidos por las legislaciones de los diferentes Estados a través de normas sancionadas por los aparatos legislativos del Poder Público, quienes diseñan y formulan herramientas procesales en el marco legal para blindar los procesos judiciales donde deben trabajar en armonía los juzgadores, agentes fiscales y los cuerpos policiales dentro del marco del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

En este orden, los textos fundamentales de los diferentes países prevén mecanismos de protección garantes de derechos fundamentales de los ciudadanos como la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad a la correspondencia, la inviolabilidad de las comunicaciones e

información privada, contenida en dispositivos y medios digitales y electrónicos, así como la inviolabilidad del derecho a la libertad, por lo que, cuando el titular de la acción penal requiera realizar diligencias de investigación que colinden con éstos derechos fundamentales previamente mencionados se requiere de autorización manera expresa e inequívoca del órgano jurisdiccional del sistema de justicia penal.

Siguiendo en el marco, a veces se requiere practicar de manera inmediata órdenes de allanamiento, órdenes de aprehensión, intervención de dispositivos móviles, interceptación de comunicaciones privadas, incautación de dispositivos electrónicos, organizar operaciones encubiertas para identificar autores o partícipes de un hecho delictivo, así como para evitar la comisión de un delito, su continuidad o la ejecución de infracciones conexas y que requieren ser autorizadas por los tribunales de control o garantías penales, por lo que, el sistema procesal ofrece herramientas jurídicas para poder tramitar de manera excepcional por cualquier medio idóneo, a saber, un mensaje de texto, whatsapp, llamada telefónica, fax, correo electrónico la solicitud de aprobación de dichos actos urgentes para poder entonces realizarse con la actuación de los cuerpos policiales bajo la tutela de la fiscalía.

En éste orden de ideas, dicho trámite excepcional debe ser jurídicamente justificado, no puede ser espurio por lo que el ministerio público debe sustentar y fundamentar tal solicitud realizada vía virtual u oral por medio de fundamentos de hecho y de derecho plasmados de manera escrita, de tiempo modo y lugar donde se reseñen todas las circunstancias de tiempo modo y lugar del hecho punible, precisando todos los detalles en relación a los objetos muebles e inmuebles relacionados con la investigación, así como los sujetos involucrados, debiendo además indicar en su petitorio excepcional que cuerpo policial va a auxiliar a la fiscalía en la práctica de estas diligencias de investigación por extrema necesidad y urgencia, debiendo el juzgador luego del análisis de los presupuestos legales, la procedibilidad o no del petitorio fiscal.

En este escenario, Ecuador adolece de una normativa adaptada a las necesidades de su realidad social por cuanto la institución jurídica del acto urgente está muy limitada y la misma necesita ser blindada. Es oportuno destacar que la figura de los actos urgentes en la legislación nacional presenta muchas falencias, ya que, si bien es cierto son diligencias de extrema necesidad que requieren autorización expresa por parte de un juzgador por afectar derechos constitucionales fundamentales, la norma adolece de rigurosidad en la formalización de la solicitud excepcional, representando esto una falta de adecuación de la norma que prevé la

aplicación de estas diligencias extraordinarias; estipulada en el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal de 2014.

MÉTODOS

Ruiz (2003), considera que la selección del paradigma, es una de las principales decisiones estratégicas de la investigación ya que plantea consecuencias para el desarrollo del trabajo, estas consecuencias, provienen del hecho de que los problemas metodológicos están relacionados con los postulados epistemológicos, éstos, a su vez, con los supuestos ontológicos de cada paradigma. En este sentido, de acuerdo a los postulados de Kuhn, las metodologías y técnicas de investigación, se hallan ligadas a un paradigma, el cual se regirá las metodologías y técnicas apropiadas de manera exclusiva. (Quero. 2013).

En la presente investigación, se adopta el paradigma interpretativo, por cuanto la intención del autor, es realizar una sinopsis comparativa y crítica sobre los ordenamientos jurídicos procesales penales ecuatoriano y venezolano, aplicando un diseño de investigación documental y bibliográfico a través del estudio de la normativa legal vigente en ambas legislaciones.

En este contexto, la modalidad de la investigación es Cualitativa, ya que, el paradigma interpretativo, está relacionado con Investigación Cualitativa, por qué, ambas tienen como característica similar el ser holística, es decir ven al fenómeno como un todo en su contexto, es naturalista, aceptan la verdad del otro.

2.1.- Tipo de Investigación

El presente artículo científico, representa una investigación de tipo cualitativa de corte analítica, por cuanto se pretende realizar una Sinopsis de las normas jurídicas vigentes en el Ecuador y Venezuela en materia procesal penal, en este sentido refiere Hurtado (1996), que el verbo rector en las investigaciones analíticas es Analizar.

En este contexto, sostiene Bunge (1981), que la investigación analítica, es aquella que trata de entender las situaciones en términos de sus componentes. Intenta descubrir los elementos que componen cada totalidad y las interconexiones que explican su integración. En este mismo sentido, son investigaciones con objetivos de mayor nivel de más profundidad o más complejos, el análisis deja de ser un objetivo para convertirse en una herramienta, el reinterpretar un evento se constituye en un medio para llegar a conclusiones de diversa índole, porque es holística.

2.2. Métodos de la investigación

La investigación cualitativa, permite incluir una variedad de métodos de investigación, sin embargo, la perspectiva teórica asumida en este análisis, es el de la hermenéutica, el cual está presente de manera explícita en este apartado, pero en forma implícita aparece a lo largo de toda la investigación: en la elección del enfoque y de la metodología, en el tipo de preguntas que se formulan para recoger los datos, lo cual implica una actividad de corte interpretativa.

La experiencia de Gadamer (1996), señala la Hermenéutica “no es un mero procedimiento de lectura, ni una simple técnica, ni una actividad aislada de los seres humanos, sino la estructura fundamental de nuestra experiencia de la vida; la filosofía de toda la vida definida por la acción (teoría) del leer. De hecho, la experiencia hermenéutica, es un acontecer de una auténtica experiencia.” (p 35).

2.4.- Técnicas e Instrumentos utilizados para la recolección de la información

Para el análisis de los textos legales, el método asumido en esta investigación es el hermenéutico-jurídico. La hermenéutica jurídica, se ocupa de interpretar los mandatos contenidos en las normas jurídicas; pero solo se logra una correcta interpretación si se cuentan con reglas precisas y claras, metódicas y sistemáticamente establecidas. De ello, se ocupa la hermenéutica de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas. El diseño aplicado es de corte documental-bibliográfico, las fuentes de recolección de la información son de fuente mixta, los resultados obtenidos se lograron gracias a la triangulación de la información obtenida de los textos legales y las entrevistas a profundidad realizadas a los informantes clave.

RESULTADOS

Se propone el autor en este apartado, enunciar los resultados obtenidos sobre la sinopsis crítica realizada a las diligencias de investigación que deben ser autorizadas por el órgano jurisdiccional en casos de extrema urgencia y necesidad con el objeto de medir la eficiencia y eficacia de la normativa vigente en la materia procesal en la legislación ecuatoriana. La entre los sistemas procesales penales ecuatoriano y venezolano. En este escenario encontramos que en marco procesal ecuatoriano la figura jurídica de actividades investigativas que requieran ser desplegadas de manera inmediata previa autorización judicial está prevista en el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal (2014), de la siguiente manera:

Art. 583.- Actuaciones fiscales urgentes. “En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la

consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal”.

En este orden, según la (Fiscalía General de la Nación, 2004), los actos urgentes “Son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger lo más pronto posible información sobre los hechos, deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información”. Siguiendo en el contexto, el autor (Avella Franco , 2007), los define como “Aquellos protocolos de investigación que tienen por objeto asegurar y recoger de MANERA INMEDIATA la evidencia que está en riesgo de alterarse o de desaparecer, así como la más apremiante para las actuaciones inminentes, como en el caso de las audiencias preliminares de legalización de captura o imposición de medida de aseguramiento. Pueden realizarse por iniciativa propia de la policía judicial, salvo que de manera específica se requiera orden del fiscal o del juez de control de garantías”.

Prosiguiendo en la exploración, del significado de los actos urgentes o diligencias de investigación de extrema necesidad y urgencias, la Oficina Nacional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC.2010), a través del Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal, sostiene que: “Para investigar un delito de manera eficaz, el investigador necesita facultades amplias. Entre otras, las de: Detener a un sospechoso; Incautar bienes como elementos de prueba; Hacer registros de locales y personas en busca de pruebas; Interrogar a sospechosos (y, al hacerlo, cuestionar su honradez y carácter, que en algunos países podría, por lo demás, considerarse un acto de difamación, lo cual constituye un acto ilícito); Exigir la entrega de muestras; por ejemplo, huellas dactilares y ADN, y sacar fotografías; Practicar procedimientos de identificación; Entrevistar a testigos, incluidas las víctimas; Hacer preguntas a miembros del público; Obtener y mantener información personal y confidencial; Usar métodos de vigilancia técnica y personal y de otros medios intrusivos para observar a ciertas personas; Hacer trabajo encubierto (es decir, hacerse pasar por otra persona) o recurrir a informantes; Proteger y reubicar a testigos; Empezar actividades que en otras circunstancias serían ilícitas, como la posesión de sustancias prohibidas”

En este escenario, estas actuaciones de investigación, resultan totalmente pertinentes para el ejercicio de la acción penal pública, sin embargo, varias de ellas requieren autorización protocolar por parte del órgano jurisdiccional en el marco de protección de bienes jurídicos

tutelados por que, se requiere una normativa jurídica óptima y adaptada al contexto internacional vigente en la materia.

DISCUSIÓN

La presente investigación suministra importantes aportes teóricos desde el punto de vista jurídico y social, por cuanto realiza una sinopsis crítica a las diligencias de investigación que deben ser autorizadas por el órgano jurisdiccional en casos de extrema urgencia y necesidad. En tal sentido, dentro del ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano vigente la figura de los actos urgentes presenta muchas falencias, ya que, si bien es cierto son diligencias de extrema necesidad que requieren autorización expresa por parte de un juzgador por afectar derechos constitucionales fundamentales, la norma adolece de rigurosidad en la formalización de la solicitud excepcional, por cuanto, el petitorio que formula el ministerio público al tribunal de garantías penales no trasciende la esfera del fiscal, lo cual resulta insuficiente, dichas actuaciones procesales requieren un debido control judicial, por lo que, tal y como ocurre en varias legislaciones comparadas, se debe presentar un escrito jurídico en un lapso que no exceda las 24 horas a través del cual se formalizar el tramite realizado vía excepcional a través de un escrito en el cual se sustente el petitorio informal a través de fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la aprobación y ejecución de dichos actos urgentes.

En este marco, la figura de los actos urgentes en el Ecuador no se adapta a la instrumentalidad contenida en otros ordenamientos jurídicos en la materia como el chileno y venezolano, los cuales prevén la formalización por escrito en un lapso posterior que oscila entre 12 y 24 horas. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal (Chile,2020), configura en su artículo 9 la Autorización Judicial previa, de la siguiente manera: “Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía. Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización fuere indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro sin perjuicio de la constancia posterior”

Siguiendo en el contexto; el Código Orgánico Procesal Venezolano. (2012), prevé en su artículo 236 que: “En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio

Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado o investigada. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en los demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo”

Por su parte, la Ley Orgánica Contra la delincuencia Organizada Venezolana del año 2012, en su artículo 66 establece que: “En caso de ser necesario para la investigación de algunos de los delitos establecidos en esta Ley, el Ministerio Público podrá, mediante acta razonada, solicitar ante el juez o jueza de control la autorización para la entrega vigilada de remesas ilícitas a través de agentes encubiertos pertenecientes a los organismos especializados de seguridad del Estado venezolano”.

Continúa el artículo rezando que: “En los casos de extrema necesidad y urgencia operativa, el o la fiscal del Ministerio Público podrá obtener por cualquier medio la autorización judicial previa, el procedimiento especial de técnica policial establecido en este artículo y de manera inmediata formalizará por escrito la solicitud al juez o jueza de control. El incumplimiento de este trámite será penado con prisión de cinco a diez años, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil en que se incurra”.

En este contexto, luego de haber realizado la triangulación de la información recabada a través del análisis hermenéutico de la legislación vigente en el Ecuador sobre los actos urgentes y la normativa comparada de países latinoamericanos junto con el aporte dado por expertos en materia procesal penal, se pudo inferir que las diligencias de investigación que deben ser autorizadas de manera inmediata en casos de extrema urgencia y necesidad por el órgano jurisdiccional a través de cualquier medio idóneo por los tribunales, se tramitan por medio de un protocolo legal irrito por cuanto, no existe la exigencia de formalizar de manera escrita el petitorio realizado previamente de manera excepcional.

CONCLUSIONES

No hay un adecuado control judicial por parte del órgano jurisdiccional en el trámite, autorización y aplicación de los actos urgentes, transgrediéndose el principio de legalidad y proporcionalidad y por ende el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, al no existir un verdadero amparo penal, por cuanto no prevé la formalización escrita posterior al petitorio realizado por dispositivos o medios electrónicos, lo cual priva al juzgador de realizar una idónea supervisión de la ejecución de las actividades investigativas permitidas y por ende, esto va en detrimento de un debido protocolo y revisión judicial y pierde eficacia el carácter garantista de la administración de justicia.

La institución jurídica prevista en el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal de 2014 carece de eficacia jurídica por ser excluyente y adolecer de exigencias formales, por lo que, se requiere que las solicitudes tramitadas por vía excepcional (llamadas telefónicas, mensajes de WhatsApp, mensajes de texto, correo electrónico o fax), sean formalizadas ante el órgano jurisdiccional mediante un escrito oficial emanado de la fiscalía en un lapso que no debe exceder de 24 horas.

Las Entregas Vigiladas de Remesas Ilícitas, Entregas Controladas y Operaciones Encubiertas deben ser incluidas como diligencias de extrema urgencia y necesidad, para que el juzgador tenga conocimiento de la operación de éstas técnicas especiales, por lo que, deben autorizarse vía jurisdiccional en los casos donde sea estrictamente necesarios, por cuanto conculcan bienes jurídicos fundamentales protegidos por el Estado.

En razón de los argumentos esgrimidos en este apartado, se plantea la reforma del artículo 583 del Código Orgánico Integral penal en los siguientes términos: Actuaciones fiscales urgentes: “En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes en los casos de extrema necesidad y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y autorizará de manera excepcional: Órdenes de Aprehensión, Órdenes de Allanamiento, Interceptación de Correspondencia y Comunicaciones Privadas, Entregas Vigiladas, Controladas y Operaciones Encubiertas por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal y dentro de las 24 horas siguientes formalizará por escrito la solicitud ante el juez o jueza de garantías penales. El incumplimiento de este trámite será penado con pena privativa de libertad de cinco a diez años para fiscales y jueces, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil en que se incurra”.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec083es.pdf>.

- Código Orgánico Procesal Penal Venezolano. (2012).
http://www.mp.gob.ve/LEYES/CODIGO_OPP/index.html.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).
<https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>
- Código Procesal penal chileno. (2020). https://leyes-cl.com/codigo_procesal_penal/9.htm
- Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo de Venezuela (2012). https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_del_org_finan_terr.pdf
- GUARDIÁN-FERNÁNDEZ, Alicia (2007). El paradigma cualitativo en la Investigación Socio-Educativa. CECC. Costa Rica.
- GUBA, E. G. (1991). "El Diálogo del Paradigma Alternativo" The alternative paradigm dialog. In The Paradigm Dialog. Newbury Park, California: SAGE. Traducción: prof. A María Castro de Núñez.
- INFORME MUNDIAL SOBRE LAS DROGAS/ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). 2.015.
- KUNH, Thomas. 1962. La Estructura de las Revoluciones Científicas. Primera Edición
- RODRÍGUEZ, G.; GIL, J. y GARCÍA, E. (1999). Metodología de la investigación cualitativa. España: Algive