

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

DIANA SALAZAR MÉNDEZ, Fiscal General del Estado, con relación a la acción de inconstitucionalidad de norma, Nro. **33-23-IN**, con auto de 14 de julio de 2023, notificado a la Fiscalía General del Estado el 8 de agosto del presente año, su Autoridad, dispone: “(...) *Córrase traslado con el contenido de este auto al órgano emisor de la norma impugnada, esto es, a la Asamblea Nacional; al presidente de la República del Ecuador, en calidad de colegislador; a la Fiscalía General del Estado, y, a la Procuraduría General del Estado, a fin de que dichas instituciones intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de los artículos demandados, en el término de quince días.*”

Al respecto, debo indicar:

I

Revisada la documentación puesta en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, se abstrae que la demanda de inconstitucionalidad de norma está dirigida a un conjunto de artículos contenidos en la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral.

En tal sentido, el presente pronunciamiento se lo emite únicamente respecto de las disposiciones normativas que se encuentran ligadas al ámbito de las competencias que esta institución desempeña, conforme lo determinado en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, así:

1.1. En cuanto a la reforma del artículo 444 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal.

La demanda de inconstitucionalidad sostiene que la eliminación de la frase “*dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión*”, abre un espectro de tiempo indefinido para que la situación objetiva de la persona

aprehendida sea resuelta, lo cual contravendría el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Sin embargo, cabe hacer notar que la disposición normativa demandada no se encuentra dentro del contexto de regulación de un procedimiento específico de flagrancia, pues el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal abarca las atribuciones que poseen las y los fiscales en el impulso de sus investigaciones y acciones penales públicas.

Es decir, las atribuciones que perfila el mentado artículo, están destinadas a limitar o fijar las capacidades y el rango de acción que pueden poner en marcha los agentes fiscales, más no regla ni cambia las reglas procesales de flagrancia cuya regulación se encuentra estipulada en los artículos 526 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, la afirmación de *“suprimir el rango de las 24h y permitir que el tiempo de la aprehensión dependa únicamente de la capacidad de resolver la situación jurídica de una persona excede de manera desproporcionada el objetivo de la privación de libertad (...)”* no se compadece con la naturaleza, contenido, ni fin de la norma demandada, pues en una atribución otorgada a un agente fiscal no se puede cambiar procedimientos (flagrantes) ya regulados en los apartados específicos para el efecto.

En tal razón, la eliminación de la referida frase dentro del numeral 9 del artículo 444 del COIP, por sí sola, no merma ni se contrapone con el mandato constitucional del artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.2. En cuanto a la reforma del artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal (Desnaturalización de la flagrancia).

En la demanda se afirma la inconstitucionalidad de la reforma del referido artículo al haber extendido el tiempo de persecución ininterrumpida de 24 a 48 horas en una situación de flagrancia.

El fundamento principal sobre el cual se basa esta pretensión, radica en sostener que dicha reforma se *“deriva como una medida punitiva injustificada. (...) constituye un elemento de prejuizgamiento que desnaturaliza la flagrancia.”*

Dicha extensión de tiempo da lugar a una persecución indebida que recae en la persona que puede o no ser quien cometió una infracción (...)”.

Como se observa, la demanda parte de una premisa errada, pues concibe el cambio de tiempo como una medida punitiva, sin tomar en cuenta que dicha prolongación radica en el tiempo de persecución, más no en el tiempo de privación de la libertad dentro de una flagrancia.

Ahora, en cuanto a la presunta desnaturalización de dicha figura, cabe puntualizar que el elemento de “*inmediatez*”, determinado por la norma para afirmar una flagrancia, no se lo debe entender en su forma más limitada, sino de una manera más amplia y general.

Incluso, la doctrina internacional, como la de MANZINI establece que, la norma permite un margen de discrecionalidad para la autoridad que NO se exige que el delincuente haya pasado a otros actos, pero SI se exige que no haya transcurrido tanto tiempo, que exceda de lo que comúnmente se entiende por “*inmediatez*”.

De tal forma que, la situación inmediata al abarcar un contexto de proximidad en el tiempo, justifica plenamente la extensión por 48 horas de la persecución ininterrumpida pues no se aleja de dicha cercanía temporal a estándares irracionales que diluyan el escenario de *inmediatez*.

Por lo tanto, pensar que la flagrancia tiene lugar si y solo si, seguidamente de la comisión, se empieza la persecución por su descubrimiento hasta por 24 horas es limitar a campos irracionales la figura de la flagrancia y prácticamente provocar una inacción de la fuerza pública en los delitos complejos cuyos autores, por la criminalidad actual del país, cuentan con mayores capacidades evasivas.

1.3. En cuanto a la reforma del artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal referente a la audiencia de calificación de flagrancia.

La adecuada y segura aplicación del Derecho Penal Material sin duda requiere de la necesaria intervención del Derecho Procesal Penal, el cual se ocupa de regular la intervención del Estado frente a delitos y de la protección de los derechos de libertad de los ciudadanos.

Así, sabemos que la pretensión punitiva del Estado es exclusiva de éste, por ende tiene la responsabilidad de castigar todo tipo de conductas que afecten en gran medida a la sociedad, de tal forma que se garantice la seguridad ciudadana, por lo tanto, al ser un derecho que sistematiza la confrontación entre ciudadanos y el Estado, exige una regulación jurídica precisa entre los poderes del Estado y los derechos y obligaciones de los sospechosos.

Por consiguiente, si el proceso penal encuentra tanto a los sospechosos y al Estado como sus destinatarios, se entiende que su regulación debe avanzar a medida que avanzan las formas y métodos de comisión de los delitos, pues no es desconocido que mientras la sociedad avanza en sus relaciones económicas, culturales y tecnológicas, el delito busca usufructuar de los beneficios que de allí se generen, para perfeccionar cada vez más su accionar.

En este sentido, el Estado debe contar con herramientas que permitan una confrontación en igualdad con la criminalidad actual, siendo imprescindible afinar procedimientos en la Ley, destinados a lograr una equivalencia eficaz y respetuosa con los derechos humanos sin olvidar el cumplimiento del sistema procesal, cuya máxima es la realización de la justicia.

Lo dicho, por cuanto se ha observado que en los últimos años la criminalidad ha sufrido una innovación evidente a nivel mundial, pudiendo observarse que la criminalidad tradicional cuyo campo de acción era el territorio interno de un Estado, ha mutado hacia una criminalidad más orgánica o corporativa, construyendo una empresa alrededor del crimen.

De tal manera que, la reforma del artículo 529 del COIP, al contemplar las 24 horas como tiempo máximo de realización de la audiencia de calificación de la flagrancia contados a partir del arribo a la zona poblada más cercana o puerto seguro, responde al contexto actual de la delincuencia en nuestra sociedad, pues cabe hacer notar que las detenciones realizadas en los referidos lugares se las realiza dentro del contexto de criminalidad transnacional y/u organizada, cuyos centros de operaciones se ubican en lugares inhóspitos de difícil acceso de la fuerza pública.

Por ende, la presente reforma busca cristalizar la finalidad del Sistema Procesal Ecuatoriano de realización de la justicia, a través del principio de eficacia y celeridad, cuya materialización no sería posible si al momento de

una aprehensión en delito flagrante el Estado no cuenta con herramientas adecuadas para neutralizar el delito que se está cometiendo o se ha cometido, so pretexto de haberlo hecho o estarlo haciendo en lugares inhóspitos donde no existe la posibilidad, por obvias razones, de actuar con la inmediatez para la cual estaba estructurada la normativa anterior a la presente reforma.

Así, dicha herramienta no se presenta como arbitraria ni violatoria de derechos fundamentales pues incluso busca un equilibrio ante la referida situación al contemplar lo siguiente: *“En este caso, el juzgador verificará que la intervención de los funcionarios aprehensores se haya dado en cumplimiento del plazo que razonablemente se requiere para su desplazamiento desde el lugar de aprehensión hasta el centro poblado o puerto seguro, con observancia de los derechos y garantías consagradas en la Constitución e instrumentos internacionales (...)”*.

1.4. Sobre la sustitución del artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal

La demanda vuelve a partir de una falacia, pues afirma erradamente que el presupuesto normativo del tipo penal de *“tenencia y porte no autorizado de armas”* servirá para la defensa personal y por ende, traslada a la ciudadanía la responsabilidad de su seguridad, cuando la defensa, garantía y seguridad ciudadana son facultades del Estado, las cuales de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador constituyen un deber privativo, es decir corresponde netamente al Estado.

Dicho argumento inobserva el perímetro de protección del artículo 360 del COIP, que es exactamente el mismo que protegía la norma antes de las reformas demandadas, pues el mandato de prohibición que busca determinar la conducta de los ciudadanos sigue siendo la evitación de tener o portar un arma sin la debida autorización.

Lo que hace la reforma es incluir nuevos elementos normativos y valorativos al tipo penal que modifica el supuesto de hecho típico, pero que no merma el fin de protección de la norma, lo cual permite entender que el elemento típico *“con fines de defensa personal”* no corresponde a un desplazamiento de la responsabilidad de la seguridad interna a cargo del Estado hacia los ciudadanos, sino que, dicho elemento fija un escenario fáctico más específico al momento de establecer el supuesto de hecho sujeto a sanción penal.

1.5. En cuanto a las actuaciones especiales relativas a contenido digital

Es necesario hacer notar que el artículo 477.1 del COIP al obviar la autorización judicial en relación a información digital pretende agilizar y resguardar datos que pueden ser relevantes en una investigación penal, en donde se debe puntualizar que dicho precepto únicamente se dirige a la disposición de *conservar* el contenido digital.

Lo dicho implica que la extracción, materialización y demás diligencias investigativas no son ajenas a una orden judicial, pues lo que se pretende por parte de la referida reforma es garantizar la autenticidad y originalidad de la información contenida en un medio digital, sin que merme la privacidad de las personas, pues dicha diligencia no representa a prima fase una extracción de información ni ninguna manipulación de cualquier clase (para lo cual sí se prevé una orden judicial).

Por ende, pretender que los agentes fiscales no puedan tratar ni acceder a los datos de los contenidos digitales trastoca las competencias legales y constitucionales de la Fiscalía General del Estado, al paralizar la utilización de información que posteriormente se incorporará a un expediente de investigación previa, pues según lo prescrito en el artículo 195 de la Constitución esta institución ostenta la titularidad de la acción penal pública, y en consecuencia, posee el monopolio de las investigaciones penales y su posterior formulación o acusación, de ser pertinente, para lo cual, los agentes fiscales están facultados, según el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal, **a solicitar la práctica de las diligencias investigativas que considere necesarias.**

Es decir, la práctica de una determinada diligencia investigativa, como es la solicitud de información o, en este caso la disposición de conservación, se encuentra anclada exclusivamente a la decisión del agente fiscal, pues nadie más que él tiene la potestad de dirigir las investigaciones penales, siendo obligación de las instituciones públicas y/o privadas, proporcionar los datos que el titular de la acción penal les requiera, conforme lo determinado en el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dicta: *“Las Funciones Legislativa, Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, con sus organismos y dependencias, los gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, y más instituciones del Estado, así como las*

*funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados y más servidoras y servidores que los integran, **están obligados a colaborar con la Función Judicial (...)***” (el énfasis me corresponde).

De tal forma que, la demanda pretende desconocer las facultades de investigación que poseen los agentes fiscales, propinando una inacción en la persecución de delitos de acción penal pública al impedir que se conserven datos digitales de forma célere, que incluso una vez materializados reposarán en un expediente que cuenta con cláusula de reserva precisamente porque allí se recopilan datos personales, pero que no por eso se vicia de inconstitucionalidad. Sostener lo contrario se impediría que se provea al ente persecutor del Estado, de datos relevantes para el desarrollo de sus funciones legales y constitucionales, trastocando el desarrollo eficiente y célere en la administración de justicia.

Diana Salazar Méndez
FISCAL GENERAL DEL ESTADO