



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Boleta de detención con fines investigativos y su vulneración
al debido proceso.**

AUTOR:

Agusto Montes José Emilio

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Falconi Peet Roberto Enrique

Guayaquil, Ecuador

04 de septiembre de 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Agusto Montes José Emilio**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. Falconi Peet, Roberto Enrique

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir Nuria

Guayaquil, a los 04 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Agusto Montes José Emilio**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Boleta de detención con fines investigativos y su vulneración al debido proceso**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 04 días del septiembre de febrero del año 2022

f. _____
Agusto Montes José Emilio



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Agusto Montes José Emilio**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Boleta de detención con fines investigativos y su vulneración al debido proceso**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 04 días del mes de septiembre del año 2022

AUTOR:

f. _____

Agusto Montes José Emilio

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: ZTESIS_JOSE AGUSTO MONTES REVISION URKUND.docx (D143684295)
Presentado: 2022-09-06 14:12 (-05:00)
Presentado por: roberto.falconi@ucu.ucsg.edu.ec
Recibido: paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: REVISION DE TRABAJO DE TESIS [Mostrar el mensaje completo](#)
5% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D110620073
	http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/6202/3/TM-ULVR-0253.pdf
	http://201.159.223.180/bitstream/2117/17894/1/T-UCSG-PDS-MODP-116.pdf
	UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABI / D129184918
	Universidad Regional Autónoma de los Andes / D110881258
	http://repositorio.unianDES.edu.ec/bitstream/233456789/133013/B108MCO057_2018.pdf

0 Advertencias Reiniciar Compartir

TUTOR



f. _____

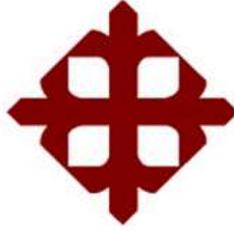
Falconi Peet, Roberto Enrique

EL AUTOR:



f. _____

Agusto Montes, José Emilio



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO DE LA CARRERA

f. _____

AB. PAOLA TOSCANINI SEQUEIRA, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB., MARIA PAULA RAMIREZ, MGS.
OPONENTE

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirme llegar a cumplir esta meta trazada desde hace tantos años.

A mis padres José y Esperanza, quienes han sido mis guías en el transcurso de mi vida y sin ellos no estaría donde me encuentro en estos momentos.

A Roberto Falconi Peet quien ha sido mi mentor, jefe, amigo y guía, tengo tanto que agradecerle por sus consejos y enseñanzas.

A mis hermanos José Iván, Luis Adolfo y Carlos Fernando, quienes han sido mi ejemplo a seguir.

DEDICATORIA:

Este logro se lo dedico a mi hijo Raúl Enrique Agosto Lucin, a quien lo tengo presente día a día por ser el motor que me impulsa a seguir adelante y decirle que todo lo que hago es por y para él.

ÍNDICE

RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	4
1.1. EL DEBIDO PROCESO	4
1.2 DEBIDO PROCESO PENAL EN EL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO	5
1.3 DERECHO A LA DEFENSA	7
1.4 DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD	9
1.5 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	10
CAPÍTULO II	13
2.1 INVESTIGACIÓN PREVIA	13
2.2 RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA	15
2.3 MEDIDAS CAUTELARES	16
2.4 ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTUACIONES URGENTES DEL AGENTE FISCAL	18
2.5 DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS	19
CONCLUSIONES	24
RECOMENDACIONES	27
BIBLIOGRAFÍA	29

RESUMEN

Dentro del siguiente trabajo se tratará sobre el abuso de la boleta de detención con fines investigativos por parte de la Fiscalía General del Estado. Estableciendo que dentro del sistema procesal penal ecuatoriano esta figura jurídica no se encuentra debidamente reglada, llevando a un sin número de abusos en contra de los investigados desde el momento que es ordenada por el Juez de Garantías Penales en delitos flagrantes hasta el momento en que es capturado el sospechoso; el Agente Fiscal toma la versión libre y voluntaria; y, con la excusa que tiene los suficientes elementos para formular cargos, dentro de las 24 horas que dura la boleta de detención, solicita al Juez de flagrancia la audiencia de formulación de cargos en contra del sospechoso; dejando a sus abogados de confianza sin el tiempo suficiente para preparar una defensa o peor aún, llevarse a efecto la diligencia sin su abogado de confianza y ser patrocinado por un defensor público. Como lo establecí en líneas ut supra, este trabajo se encargará de evaluar de manera detallada, durante todo el procedimiento, como se han vulnerado las garantías constitucionales del debido proceso.

PALABRAS CLAVES: detención con fines investigativos, debido proceso, derecho a la defensa, audiencia de formulación de cargos, Presunción de inocencia.

ABSTRACT

Within the following work, the abuse of the detention ticket for investigative purposes by the State Attorney General's Office will be discussed. Establishing that within the Ecuadorian criminal procedural system this legal figure is not properly regulated, leading to a number of abuses against suspects from the moment it is ordered by the Judge of Criminal Guarantees in Flagrant Crimes until the moment it is captured the suspect; the Fiscal Agent takes the free and voluntary version; and, with the excuse that he has sufficient elements to formulate charges, within the 24 hours that the detention ticket lasts, he requests the judge in flagrante delicto the hearing to formulate charges against the suspect; leaving their trusted lawyers without enough time to prepare a sound defense or worse still, carrying out the diligence without their trusted lawyer and being sponsored by a public defender. as I established in previous lines, this work will be in charge of evaluating in detail, throughout the procedure, how the constitutional guarantees of due process have been violated.

Key Words: detention for investigative purposes, due process, right to defense, charging hearing, presumption of innocence

INTRODUCCIÓN

El Ecuador de conformidad el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador es un estado donde se respetan las garantías constitucionales de derecho y justicia, es decir, que dentro del territorio ecuatoriano se respetan todas las garantías que goza una persona independiente de su situación jurídica. Dentro de estas garantías constitucionales tenemos el Derecho a la Libertad, siendo este un derecho máximo que goza cada persona; puesto que la libertad es la declaración máxima que tiene un Estado a favor de una persona, es decir, éste debe respetar y prevalecer la libertad de una persona sobre cualquier situación. Si bien es cierto que la libertad es un derecho superior reconocido en nuestra constitución y los tratados internacionales, se prevé la situación de que la libertad de una persona pueda verse alterada a través de un proceso judicial penal cuya sentencia haya sido condenatoria y esté debidamente ejecutoriada. Ahora bien, a lo largo de la historia de nuestro país el derecho a la libertad ha sido uno de los más vulnerados dentro de los procesos judiciales usando de por medio a las instituciones públicas como la Fiscalía General del Estado, la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.

Dentro de nuestro sistema procesal ecuatoriano la Fiscalía General del Estado a través de sus Agentes Fiscales especializados en las diferentes materias de los delitos, realizan las diligencias pertinentes con la finalidad de demostrar y comprobar la culpabilidad de una persona, lograr una sentencia condenatoria y la privación de su libertad por el cometimiento del delito. Debemos señalar que antes de iniciarse un proceso penal per se existe una etapa pre procesal llamada Investigación Previa. Esta etapa indagatoria o investigativa es en la cual el Agente Fiscal se encarga de recabar la información necesaria que le haga presumir lo suficiente que una persona ha cometido una infracción, hay que recalcar que durante toda esta investigación a la persona investigada se la denomina 'sospechoso'; entiéndase por sospechoso a toda persona que se presume ha cometido algún delito.

Para entender un poco el tema a tratar es menester indicar que la Investigación Previa es el momento pre procesal dentro del cual un Agente Fiscal empieza, a través de la noticia criminis, realizar todas las diligencias necesarias que lo hagan presumir que una persona haya cometido una infracción, es decir, dentro de esta etapa indagatoria

se receptan denuncias, se recaban informaciones, se realizan trabajos de inteligencia respectivos como interceptación de llamadas, seguimiento de los sospechosos. Todas estas diligencias son de carácter reservado para el público en general, excepto para el sospechoso o investigado, puesto que la norma procesal ecuatoriana, Constitución del Ecuador y los tratados internacionales indican que la persona sospechosa debe tener conocimiento de que se lo está investigando, es decir, que debe ser notificado con la apertura de la investigación. Sin embargo, de manera excepcional y especialísima existen ciertos delitos que por su materia y connotación social pueden permanecer reservados aún para los investigados.

Ahora bien, la detención con fines investigativos consiste en una medida cautelar, tal como lo dispone el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, de carácter personal que tiene como fin detener a una persona investigada para receptar su versión y cuya duración no podrá ser mayor a veinte y cuatro horas. Según lo estipulado en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal, a petición del Agente Fiscal, el Juez ordenará la detención con fines investigativos de una persona; a la postre, el artículo 531 ibídem establece los requisitos para la solicitud de la detención con fines investigativos. La Fiscalía durante los últimos tiempos ha usado de manera abusiva esta medida cautelar al momento de que presenta la solicitud de detención con fines investigativos ante el Juez competente; para así, una vez efectuada dicha detención, tomada la versión al investigado y durante las 24 horas de la detención ante el mismo Juez que ordenó su detención solicita la audiencia de formulación de cargos cuya finalidad no es otra que la prisión preventiva, vulnerando todas las garantías del debido proceso, toda vez que el artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal se establece que para al momento de realizar una convocatoria a audiencia debe notificarse a los sujetos procesales con al menos setenta y dos horas. Es menester indicar que durante todo el expediente de investigación previa en ningún momento notificaron al sospechoso o lo han requerido para que comparezca a rendir su versión. Estas investigaciones nacieron de delitos que dejaron de ser flagrantes, las investigaciones se mantenían años en reserva, y después de tanto tiempo la Fiscalía pretende tratar esa clase de delitos como si fueran flagrantes, puesto que lo hacen con tal premura para que no se les pase el tiempo de 24 horas que dura la detención con fines investigativos. Es decir, dejan al sospechoso con tan corto tiempo para poder preparar su defensa y muchas veces no cuentan con defensa propia y de confianza asignándole un defensor público.

CAPÍTULO I

1.1.EL DEBIDO PROCESO

Es menester señalar un breve antecedente histórico del Debido Proceso y es por ello que empezamos estableciendo que su origen se encuentra en el derecho anglosajón remontándose al siglo XIII cuando el rey Juan Sin Tierra en el año 1215 emite la Carta Magna y cuyo capítulo XXXIX, disponía la prohibición de detener, arrestar, desposeer de la propiedad o de causar malestar a ningún hombre libre, a excepción de que exista previamente un enjuiciamiento legal de sus pares. A lo largo de los años el debido proceso ha ido evolucionando doctrinal y jurisprudencialmente, convirtiéndose en un derecho reconocido abiertamente en el derecho internacional y en las Cartas Magnas de cada país; lo que significa que, dentro de cada sistema procesal el debido proceso se encuentra intrínseco en cada proceso que tiene objetivo principal la ausencia de vulneración de derechos de los intervinientes en el proceso.

Podríamos definir que el debido proceso consiste en: “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas – oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” (HOYOS, 1998, pág. 106).

Con estos antecedentes, podríamos definir de manera concreta al debido proceso como el pilar fundamental del derecho procesal y el conjunto de garantías que tienen como finalidad proteger a las personas (naturales o jurídicas) en todas las etapas de un proceso teniendo un alcance extensivo a todos los procesos jurisdiccionales y administrativos; consecuentemente, satisfaciendo todas las condiciones, requerimientos y exigencias que sean necesarios para garantizar la debida efectividad del derecho material. Y, por consiguiente, asegurar una correcta administración de

justicia, la seguridad jurídica y las emisiones de sentencias y/o resoluciones judiciales debidamente motivadas conforme a derecho.

1.2 DEBIDO PROCESO PENAL EN EL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO

Teniendo ya una definición de lo que consiste el debido proceso, en este numeral nos adentraremos a estudiar lo que es el debido proceso propiamente tal en la materia del derecho penal y cómo influye en el sistema procesal ecuatoriano.

El debido proceso es el derecho que tiene cada persona desde que se inicia un proceso, en su desarrollo, su conclusión e inclusive hasta su ejecución, es decir, que durante todo el tiempo que se desenvuelvan las diligencias del proceso, estas deberán realizarse con la tutela de todas las normas garantistas que se encuentran contempladas en nuestro ordenamiento jurídico. (VERGARA ACOSTA, 2015).

Nuestra Carta Magna en su artículo 76 ordena que en todo proceso en los cuales se encuentren controversia los derechos y obligaciones de cualquier orden “se asegurará el derecho al debido proceso” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 76).

En consecuencia, al momento de que una persona entre en una contienda legal en un proceso penal se encuentra a disposición de un tercero imparcial que es el Juez, quien en virtud de todos los antecedentes y elementos aportados al proceso resuelve conforme a derecho declarando una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia. El Juez tiene un rol protagónico dentro del proceso penal puesto que ante él se expondrán todos los argumentos, se evacuarán las pruebas pertinentes, se realizarán las diligencias pertinentes y es por medio de él que el Estado específicamente en el Poder Judicial, a través de sus órganos jurisdiccionales, le garantizan tanto a la víctima como al procesado que se respetarán sus derechos y la sentencia que emita estará revestida de toda legalidad y justicia. Es por ello que el Juez debe ser imparcial y no puede ser influenciado por ningún agente exterior, puesto que su criterio deberá ser íntegro y autónomo basado en la realidad del proceso.

Ahora bien, siendo que nosotros como personas que convivimos dentro de un estado de derecho y delegamos esa potestad jurídica de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a un tercero imparcial, asimismo el estado nos garantiza que nuestros derechos serán respetados en todo momento, que es donde entra a tomar cabida el debido proceso, puesto que entre sus derechos reconocidos se encurtan los siguientes: presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, legalidad, juez competente, proporcionalidad, eficacia probatoria y uno de los más importantes como es el derecho a la defensa. Este último es de gran importancia ya que contiene unos derechos incluidos como son los de contar con una defensa técnica en toda etapa del proceso, tener suficiente tiempo para preparar su defensa, ser escuchados en igualdad de condiciones.

El artículo 167 de nuestra Carta Magna establece que la potestad de administrar justicia se encuentra emanada del pueblo a través de los órganos de la Función Judicial y los demás órganos y funciones que se encuentran señalados en su cuerpo normativo. A su vez el artículo 177 *ibídem* señala que la Función Judicial se compone de los órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. Por su parte el artículo 194 del mismo cuerpo normativo indica que la Fiscalía General del Estado es un órgano independiente del Poder Judicial y todos sus actos estarán sujetos a los principios enmarcados en la constitución y garantías del debido proceso (lo subrayado es mío). Es importante que dentro de un estado de derecho tanto las personas investigadas, personas procesadas y las víctimas se respeten todos sus derechos dentro de las etapas pre procesal y procesal enmarcado en el debido proceso, es decir, que podrán ejercer su derecho a la defensa de manera íntegra, sin ninguna clase de obstaculización.

Parafraseando al Dr. Jorge Zavala Baquerizo, debemos entender al sistema procesal penal como el conjunto de principios y normas jurídicas, que se encuentran vinculadas entre sí, teniendo como finalidad la realización de la justicia. Consecuentemente, en el sistema procesal penal deben respetarse todas las garantías y derechos que debe tener una persona, indistinto si esta es procesada/investigada o es víctima y la omisión e irrespeto a estos podrían acarrear nulidades procesales a costa de sus autores.

En conclusión, es imperante que todo proceso penal en donde se encuentra en controversia no solo la protección del bien jurídico que ha sido afectado a la víctima sino también va envuelta la posible condena de una persona y perder su estado de

inocencia, es por ello, que el debido proceso debe estar presente en todo momento del proceso penal, aun en su etapa previa que es la investigación previa. La sola vulneración de uno de los derechos contemplados en tan alta garantía constitucional e internacional, podría tener consecuencias severas como la nulidad del proceso que se encontraría desarrollando. Por lo cual, los administradores de justicia son los encargados de velar que se respeten dichos derechos, puesto que ante él es donde se exponen todos los argumentos, pruebas y diligencias pertinentes para llegar a la meta que es la realización de la justicia por medio de una sentencia debidamente motivada y conforme a derecho.

1.3 DERECHO A LA DEFENSA

En toda etapa de cualquier tipo de proceso, toda persona que se encuentra involucrada, sea esta accionante o accionada, tiene derecho a defenderse de manera libre y amplia.

El derecho a la defensa se debe entender como el escudo que tiene toda persona para su libertad, su honor y la protección de su estado natural de inocencia; por lo cual, este derecho pertenece a toda persona indiferente de su estado en cualquier tipo de proceso, sea actor, denunciante, demandado, acusado o imputado, y, se extiende a su defensor para que pueda comparecer a juicio y poder desarrollar una defensa libre con el uso de las pruebas, alegatos e impugnaciones obtenidas y aportadas al proceso para la obtención de una sentencia justa.

El derecho a la defensa se materializa a través de la libre actuación de las partes dentro de un proceso; usando todos los medios pertinentes, tales como obtención y/o presentación de pruebas, recursos legales, alegaciones, sin ninguna clase de limitación ni obstáculo alguno. Este derecho sigue materializándose al asegurar que los sujetos procesales gocen de los principios de contradicción y de igualdad de armas, para así evitar un desequilibrio durante el desarrollo del proceso, y que esto no desemboque en un estado de indefensión.

La importancia del derecho a la defensa es tal que tiene carácter universal y no debe ser visto de manera aislada, sino más bien es un derecho que tiene cada persona en cualquier etapa de un proceso, es decir, desde su inicio hasta su finalización; y, cada juzgador, dependiendo el grado de procedimiento, deberá respetar y hacer respetar el

derecho a la defensa que cada sujeto procesal. El derecho a la defensa desde un punto visto procesal, se clasifica en general y restrictiva. La defensa desde el punto de vista general debe ser entendida como el derecho de carácter subjetivo que el Estado da a toda persona para que en cualquier momento pueda ser ejercido y solicitar el amparo para la protección de sus bienes jurídicos durante el desarrollo de un proceso. Por su parte, desde el punto de vista restrictivo es todo derecho que tiene el demandado cuando se trata de un proceso no penal, o acusado/procesado/sospechoso cuando hablamos de procedimientos penales, pudiendo contradecir las pretensiones o acusaciones por parte del actor o acusador dentro del proceso. Por lo cual, debemos entender que el derecho a la defensa no solo tutela a quien siente que se le ha afectado algún derecho, sino también a aquella persona que es demandada o acusada, lo que significa que es una especie de paraguas que tutela a todos dentro de un proceso, para que así se respeten los principios como el de contradicción y de igualdad de armas, para llevar un proceso equilibrado para ambas partes y cuya finalidad es obtener una sentencia justa.

Como lo he señalado en líneas anteriores, el derecho a la defensa debe ser respetado en cualquier etapa del proceso, cuando se trata de procesos penales debemos entender que existe una etapa pre procesal llamada Investigación Previa, que consiste en la etapa indagatoria e investigativa cuyo titular es la Fiscalía General del Estado ante cualquier denuncia presentada o bien puede iniciar la investigación de oficio. Entiéndase a la etapa de Investigación Previa como aquella fase pre procesal en la cual el Fiscal encargado de la investigación tiene como deber recabar los elementos de convicción respectivos que le permitan a lo menos suponer que la persona o personas denunciadas presumiblemente han cometido un delito. Ahora bien, si bien es cierto que en esta etapa investigativa corresponde de manera exclusiva al Agente Fiscal, no obstante, forman parte de dicha investigación tanto el denunciante como el sospechoso. Es por ello que el “derecho de defensa surge desde el primer momento en que un ciudadano es sujeto de investigación, sea policial, sea fiscal, sea judicial, por la supuesta comisión de una infracción penal” (ZAVALA BAQUERIZO, 2002, pág. 129).

Es importante que cada persona pueda ejercer el derecho a la defensa desde el momento en que se entera que se le ha iniciado una investigación por haberla considerada como sospechosa del cometimiento de un delito, debido a que desde un comienzo puede hacer uso de todos los medios que crea asistido para poder

1.4 DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

Toda persona dentro de un estado goza de un derecho fundamental y especialísimo como es el de la libertad, este derecho es inherente a cada persona y es prácticamente inmutable ante cualquier situación, salvo ciertos casos donde este derecho puede ser modificado y la persona deje de gozar del derecho de libertad; tal como lo exponía Justiniano hace muchos años atrás quien definía a la libertad como “La facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho”. Es por ello que en cada estado de derecho se deben respetar las garantías básicas que goza una persona, tales como la libertad, libre expresión, igualdad, creencias religiosas, etc.; y, así la libertad dentro de cada ordenamiento jurídico de cada país es considerada como un bien jurídico que debe ser tutelado por el estado buscando todos los medios e implementando los mecanismos necesarios que permitan vivir a una persona sujeto de derecho con plena libertad.

La importancia que tiene el derecho a la libertad de cada persona es de tal magnitud que se encuentra reconocido en los textos constitucionales y asimismo a nivel internacional en los respectivos tratados tales como el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos en el año 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica del año 1969, en las cuales declararon que toda persona dentro de un Estado goza plenamente del derecho a la ser libre y no puede ser sometida a detención o prisión arbitraria. Como se estableció el respeto a la libertad debe ser por parte del Estado a través de las diferentes instituciones que permitan que cada persona se desenvuelva dentro del espacio físico de manera libre y sin limitaciones. No obstante, si bien es cierto que el derecho a la libertad tiene que ser respetado, no significa que la persona puede de manera arbitraria irse en contra del ordenamiento jurídico y seguir de manera libre, puesto que su conducta es contraria a las leyes de cada país y es considerado un peligro para la sociedad por lo cual debe ser privado de su libertad.

Debemos tener en consideración que, para poder alterar el derecho a la libertad de una persona, esta debe haber cometido un delito y habersele iniciado un proceso penal como tal, es decir, haber activado el aparato jurídico estatal a fin de que el Estado a través de la Fiscalía pruebe de manera fehaciente el cometimiento de una sanción y así conseguir de los Tribunales Penales una sentencia ejecutoriada declarando culpable.

Para el tratadista Dr. Bolívar Vergara Acosta, la libertad personal consiste en la base fundamental de la dignidad humana, limitando al poder estatal y que el resto debe respetarla, puesto que se trata de un derecho humano. Por su parte, estar privado de libertad no es otra cosa que aquella persona que le ha sido arrebatada ese derecho intrínseco de ejercer su libertad debido a que su actuar ha ocasionado un malestar en la sociedad y como medida reparatoria para el Estado debe ser privado de su libertad (VERGARA ACOSTA, 2015, pág. 28).

En consecuencia, la privación de la libertad de una persona solo puede darse en ciertos casos, con las formas y dentro del tiempo que se encuentran previstas en la Constitución y las leyes, pues de ser contrario a lo indicado estaríamos ante la arbitrariedad y abuso de una detención ilegal que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

1.5 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador señala que a toda persona se le presumirá su inocencia, y deberá ser tratada en dicho sentido, mientras no exista sentencia en firme que declare su culpabilidad¹. La disposición constitucional es clara al establecer que toda persona es inocente hasta que exista una sentencia en firme que lo declare culpable, es decir, que no basta la mera denuncia o acusación para que su estado de inocente cambie.

Históricamente la presunción de inocencia ha tenido gran importancia puesto que en la antigüedad no existía ninguna garantía de que a una persona se le respeten sus derechos, bastaba una mera presunción de culpabilidad o alguna denuncia para que la persona pierda todas sus garantías y sufra por parte del estado un abuso, ya existía una condena antes de la emisión de una sentencia. Como sabemos el derecho es una ciencia y como tal va evolucionando a través de los años y tenemos con respecto a la garantía de la presunción de inocencia como antecedente la Declaración de Derechos del Estado de Virginia el 12 de junio de 1776 estableció que cuando se trate de juicios criminales o capitales, todo hombre tiene derecho a exigir que se le expongan los motivos de la acusación, a que se confronte con quienes lo acusan y los testigos, a requerir pruebas que sean a su favor, a un juicio expedito, presidido de un jurado imparcial, así como

¹ Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. En A. Constituyente, Constitución de la República del Ecuador. Montecristi.

encontrarse impedido de presentar pruebas en su contra, tampoco puede autoincriminarse; y, lo más importante, ningún hombre puede ser privado de su libertad, salvo que sea por la ley de la tierra o el juicio de sus pares. Asimismo, el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano señalaba que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Por su parte, el artículo XXVI de la Declaración de los Derechos y Deberes, promulgada el 22 de mayo de 1948, establecía que todo acusado se presume inocente hasta que existan pruebas que muestren su culpabilidad.

Ahora bien, con todo lo antes señalado es menester entender que el ser humano perse es inocente, es decir, durante toda su vida es considerado inocente, lo que significa que la inocencia es la regla general y la culpabilidad, que debe ser declarada con sentencia ejecutoriada, es el único medio para poder desvirtuar o modificar el estado natural de esa persona que es su inocencia. A lo largo de los años hemos comprobado un abuso por parte del Estado en contra de los acusados o investigados, dependiendo la etapa en la que se encuentre el juicio; estableciendo una condena antes de la sentencia con la finalidad de satisfacer el clamor social y ahora último las muy ya vistas sentencias por redes sociales. Entonces, es deber del Estado a través de los operadores de justicia, de la Fiscalía General del Estado, de la Fuerza Pública respetar este importantísimo derecho constitucional que es la presunción de inocencia.

Es importante establecer que dentro de los procesos penales existen medidas cautelares privativas de libertad que tienen como finalidad la comparecencia del acusado al proceso y prevenir su eventual fuga; no obstante, se debe saber que estas medidas privativas de libertad son de ultima ratio y deben ser efectuadas en casos extremos. Sin embargo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico la situación es radicalmente distinta, puesto que muchas veces la Fiscalía General del Estado, cuando se tratan de delitos de connotación social tienen como denominador común solicitar medidas cautelares privativas libertad y con esto sabemos que ya existe un criterio anticipado por parte del titular de la acción penal y su posible acusación en contra del procesado. No debemos alejarnos de la realidad de que las medidas cautelares que privatizan la libertad de una persona son necesarias y constitucionales, puesto que los legisladores las establecieron con fines muy ajenos a los utilizados en la actualidad.

Debemos tener muy en cuenta que la mera presunción del cometimiento de una infracción no debe afectar a ese estado básico de una persona de ser inocente. Si bien

es cierto que existe muchas contradicciones respecto de la palabra “presunción”, puesto que esta se entiende como conjeturas o deducciones basados en la experiencia, es decir, que no es un argumento verificado, sino que es una mera apreciación basada en apreciaciones genéricas y superficiales; y, la inocencia no es una presunción sino un estado jurídico del procesado, el cual es inocente hasta que exista una sentencia condenatoria en firme. Por lo cual, no significa que las medidas coercitivas durante el proceso penal puedan ser aplicadas sin vulnerar su derecho de inocencia. Por tanto, el procesado es inocente durante todo el proceso hasta su finalización que es con la sentencia debidamente ejecutoriada.

Finalmente, el problema no radica en cuanto a como se aprecia esta garantía constitucional que goza y debe ser respetada, sino que es en cuanto a la constante vulneración que sufre por el Estado. Lamentablemente, en ciertos casos el acusado es tratado como culpable desde el comienzo de la investigación, por lo que las diligencias efectuadas van enmarcadas y dirigidas netamente a comprobar su culpabilidad sin importar si sus derechos son vulnerados durante el proceso, contraviniendo todos los principios del derecho procesal penal en el Ecuador. Dejando un camino turbio de la investigación donde denota que el rol del Agente Fiscal es probar su teoría de culpabilidad a toda costa, dejando por un lado su verdadero rol que es recabar tanto elementos de cargo como de descargo, solamente concentrándose en los elementos de cargo, puesto que sobre el acusado ha solicitado imponer todas las medidas rigurosas que existen en la ley, y que la sentencia termine con una sentencia ratificatoria de inocencia, no significaría otra cosa que la Fiscalía comete arbitrariedades.

CAPÍTULO II

2.1 INVESTIGACIÓN PREVIA

La indagación previa o investigación previa es considerada como la etapa pre procesal que se apertura a través de la noticia de un delito o como se conoce en derecho noticia criminis a través de una denuncia, que desde un principio es incompleta puesto que genera duda ante la comisión de la conducta punible. Es por ello que el Agente Fiscal asignado tiene el deber de investigar y evacuar todas las diligencias que la ley le confiere, dentro un marco jurídico, con la finalidad de reunir todos los elementos sean de cargo o de descargo que puedan dar como conclusión si el hecho denunciado al menos llega a carácter de presunción respecto de su cometimiento. Es menester indicar que no todos los hechos denunciados pueden ser investigados por la Fiscalía, debe distinguirse entre la acción penal pública y la acción penal privada, siendo la primera aquella en la cual interviene la Fiscalía como un agente a nombre del Estado que busca esclarecer los hechos denunciados y buscar un orden social.

Las atribuciones concedidas al fiscal en esta fase pre procesal se limitan a recabar evidencias documentales y materiales, versiones de los denunciantes y sospechosos, de los agentes investigadores de las diferentes especialidades de la Policía Nacional. Todas estas diligencias que recaba el agente fiscal sirven para poder reunir lo que se conoce como los elementos de cargo en contra de los sospechosos. Sin embargo, es imperante resaltar que nuestro sistema procesal penal ha evolucionado a lo largo de los años y tal como lo dispone el artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, el agente fiscal no solamente debe reunir los elementos de cargo en contra del imputado, sino que debe reunir los elementos de descargo que puedan apoyar o engrosar la presunción de inocencia del sospechoso dentro de la investigación. Es decir, el Fiscal no solo actúa como un inquisidor en demostrar la culpabilidad de una persona, sino que es un ser imparcial que debe tener una perspectiva objetiva en poder observar todos los elementos que puedan apreciarse como incriminatorios o absolutorios en cuanto a la duda de que si se ha cometido un delito.

Por tanto, el objetivo del fiscal dentro de la investigación previa es individualizar e identificar a los participantes del delito; esclarecer los hechos que se presumen ilícitos; poder complementar los datos que inicialmente le fueron entregados como parte de la denuncia presentada; realizar una evaluación de los daños causados y poder hacer una

cuantificación lo que correspondería a una reparación integral en lo posterior; asegurarse de que es competente para seguir con la prosecución de la investigación y poder llegar a la conclusión si existen elementos suficientes como para ejercer la acción penal pública o descartar su acción.

Ahora bien, como hemos mencionado anteriormente uno de los deberes del fiscal es recabar toda la información necesaria para esclarecer el hecho, entonces, uno de los métodos más efectivos es a través de la recepción de versiones libres y voluntarias por parte de los involucrados directos (denunciante, víctima y sospechoso), para lo cual, el fiscal debe hacer las convocatorias respectivas para su comparecencia. Esta convocatoria la realiza a través de los medios que se vea asistido, sean por medio de la Policía Nacional, medios electrónicos o citaciones por boleta en los domicilios. Para esto, previamente el fiscal debió haberse empapado de la suficiente información respecto de quienes van a receptar la versión, es decir, tuvo que haber sido lo suficientemente diligente para conocer respecto de esas personas sus domicilios, profesiones, lugares de trabajo, estados de cuenta, etc. Asimismo, el artículo 582 del Código Orgánico Integral Penal establece las reglas que debe seguir el agente fiscal para poder receptar la versión, es decir, el fiscal no puede ir por encima de la ley con la finalidad de cumplir las diligencias de investigación, siempre deben estar enmarcadas dentro de las formalidades ordenadas por la ley.

Debemos entender que el sospechoso dentro de la investigación previa es un interviniente más que puede coadyuvar en la investigación tanto para esclarecer el hecho, poder desvirtuar los elementos en su contra y sobretodo ejercer su derecho a la defensa. Dentro de la investigación previa esta persona denunciada siempre va a tener la calidad de “sospechoso” no es un procesado propiamente tal, esta calidad de sospecha/presunción esta intrínsecamente vinculada con la presunción de inocencia que goza cada persona. El sospechoso/investigado/denunciado puede dentro de la investigación solicitar se evacúen las diligencias que él crea, a través de su defensa, le son favorables para poder desvirtuar su participación. Es decir, el agente fiscal no solamente debe escuchar a la víctima o denunciante, no solamente debe proveer las diligencias que él ordena o las que la parte denunciante o víctima soliciten, sino que también debe realizar las que el sospechoso requiera, puesto que como hemos dicho, si bien es cierto que la investigación previa no es una etapa pre procesal, existe un derecho superior que es el derecho a la defensa que debe ser respetado en cualquier etapa de un proceso. Por tanto, la investigación previa no debe ser ajena al investigado,

por lo cual, es deber del agente fiscal, como mínimo, poder determinar el domicilio del denunciado y notificarlo a través de cualquier diligencia, con la finalidad de que tenga conocimiento de que se le ha iniciado una investigación.

2.2 RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

El artículo 584 del Código Orgánico Integral Penal establece que la Fiscalía en conjunto con las instituciones que actúen dentro de la investigación previa, deben mantener la reserva absoluta de la investigación, sin embargo, en la misma norma legal establece que este derecho de reserva no afecta a la víctima y a las personas investigadas; lo que significa que es contra terceros la reserva no contra el investigado, entonces, está mal visto que los agentes fiscales quieran mantener las investigaciones reservadas aún para los investigados. Lo que esta norma legal busca es proteger la investigación como tal, porque no busca que se vea contaminada por personas ajenas a la investigación y se puedan filtrar ciertas actuaciones que son primordiales para el fiscal y habría un perjuicio en caso de que sea público, así como también para proteger la identidad tanto de la víctima como del sospechoso.

Para (SANCHEZ CACUANGO, EDISON GERARDO, 2013) la reserva de la investigación consiste en: “Todo en cuanto se refiera a la reserva investigativa que está facultado el sospechoso, las normas legales tratan de garantizar la honra, la buena imagen de cada persona, hasta que se determine su culpabilidad o inocencia, ya que se lo podría acusar de un acto delictivo que no fue cometido y de esta manera sin haber recibido previamente una sentencia ser juzgado por la sociedad de algo que no cometió, por eso la ley garantiza la reserva con terceros de lo actuado hasta que en sentencia se determine su culpabilidad”.

Dentro del artículo 584 del Código Orgánico Integral Penal recoge el imperativo constitucional de que a ningún sospechoso que se encuentra sometido a una investigación se le puede ocultar o no se le puede informar de que en su contra se encuentra abierta una indagación previa, puesto que si existiera ocultamiento el sospechoso se encontraría en un estado de indefensión debido a que no contaría con el tiempo suficiente ni con los elementos respectivos para poder preparar su defensa. Es relevante señalar que el derecho a la defensa dentro de la fase de la investigación previa debe ser amplia y por ello como lo señala el doctor Jorge Zavala Egas “el derecho a la

defensa debe ser amplio en la fase de investigación preliminar y el acceso al expediente debe, por ello, ser inmediato, efectivo y suficiente” (ZAVALA EGAS, 2014, pág. 368)

En fin, la reserva de la investigación es una característica intrínseca que conlleva a mantener frente a terceros la ocultación de actos, detalles, sujetos, investigaciones, diligencia, etc., mas no para el denunciante, la víctima y sobretodo el sospechoso/investigado; toda vez que el solo hecho de mantener en secreto la investigación al sospechoso/investigado conllevaría a vulnerar la garantía constitucional del derecho a la defensa que goza cada persona.

2.3 MEDIDAS CAUTELARES

Se entiende que la medida cautelar tiene una actividad coercitiva del proceso penal, las cuales tienden a buscar como finalidad que se cumpla con el objetivo del proceso penal, esto es, imponer una pena, reparación integral de los daños, garantizar la presencia del procesado al proceso y que se impida la obstaculización para las prácticas de pruebas o que desaparezcan los elementos de convicción.

Dentro de nuestro cuerpo legal que trata sobre el procedimiento penal en su artículo 519 establece la finalidad de las medidas cautelares y establece que las medidas cautelares tienen como fin proteger los derechos de las víctimas y los sujetos procesales que participan en el proceso penal; garantizar que la persona procesada comparezca al proceso para el eventual cumplimiento de una pena y reparar integralmente a las víctimas; y, evitar que se destruyan o se logre obstaculizar las labores de investigación por parte de la fiscalía y sus órganos auxiliares desapareciendo elementos de convicción.

Frente a lo dicho con anterioridad debemos tener en consideración que las medidas cautelares tienen características especialísimas, tales como: la instrumentalidad, la provisionalidad, la mutabilidad, la revocabilidad y la notificación. Es por ello que, en nuestro ordenamiento jurídico, al tratar sobre la concesión de medidas cautelares establece que deben ser con una extrema formalidad, en especial cuando se trate de las medidas cautelares privativas de libertad. Lo que nos atañe dentro de este trabajo es respecto de las medidas cautelares que tienen como objetivo asegurar la presencia de la persona procesada. Qué debemos entender como “asegurar la presencia de la persona procesada”, es toda diligencia que ordena el juez a través de la solicitud presentada por la Fiscalía para que exista la intermediación entre el proceso y el

procesado, es decir, que el procesado comparezca al proceso. Sin embargo, en la actualidad las medidas cautelares se dictan con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los objetivos del proceso mas no asegurar el cumplimiento de los objetivos del procedimiento, haciendo un mal uso y ordenando las medidas cautelares privativas de libertad de manera desproporcionada con tal de saciar el clamor social.

Como lo establecí en líneas anteriores lo que nos atañe en este tema son las medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado, si nos remitimos al artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal podemos visualizar que las 4 primeras medidas se entienden como medidas de carácter restrictivo, mas no privativa de libertad como son la de los numerales 5 y 6 que son la detención y la prisión preventiva. Es de conocimiento que las últimas medidas contemplando en la norma ut supra son de ultima ratio, puesto que tienen un carácter excepcional mas no de regla general; no obstante, en la actualidad pareciera que estas medidas son de uso general.

Es importante resaltar que las medidas cautelares que afectan la libertad de las personas tienen un extremo formalismo, son solicitudes que realiza el agente fiscal ante el juez, y este último debe examinar si la petición que ha sido formulada cumple con todos los requisitos legales. Es decir, estas medidas tienen un carácter de excepcional, no debe ser visto como regla general, puesto que cada persona en cualquier estado del proceso goza del principio de presunción de inocencia y el solo hecho de imponer una medida privativa de libertad antes de una sentencia ejecutoriada podría dar lugar a la vulneración del referido principio, puesto que en el Ecuador la prisión preventiva es una pena ya previamente dictada. Tal como lo menciona el Dr. Jorge Zavala Egas, dentro de las características del sistema acusatorio se encuentran la concreción de la justicia, siempre que se encuentren bajo el cumplimiento y la realización de los derechos fundamentales de quien sea imputado, y que en cada proceso sea aplicado el principio de proporcionalidad y no exista una injusta aplicación del poder punitivo del estado sobre la persona acusada.

Debemos también señalar que una de las características de las medidas cautelares es su *'temporalidad'*, es decir, que tienen una vigencia limitada y nuestro ordenamiento jurídico así lo confirma, cuando hablamos de la prisión preventiva, su vigencia es de un año; mientras que la detención no podrá durar más de veinte y cuatro horas. Entonces, podemos entender la finalidad del sentido que trató darle el legislador la norma, es decir, no debemos tener la percepción de que las medidas cautelares

privativas de libertad son una especie de *'pre sentencia'*, más bien tienen otro sentido, que es netamente la inmediatez del procesado al proceso y poder dar cumplimiento a la finalidad del procedimiento penal. Es por ello que en el artículo 522 de la norma adjetiva penal señala otras medidas cautelares y como numerales finales la detención y la prisión preventiva, dejando claro que estas dos deben lo último que el juzgador debe dictar en contra del imputado.

2.4 ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTUACIONES URGENTES DEL AGENTE FISCAL

La investigación consiste en la actividad realizada por el fiscal que tiene como función de receptor, recoger, buscar elementos que en su momento llegarían a ser prueba para el juicio. Tiene como finalidad de averiguar el hecho denunciado que desde un comienzo es incompleto, puesto que el agente fiscal no cuenta con todas las pruebas que requiere para poder acusar o abstenerse de acusar al denunciado. Los actos investigativos se realizan en la etapa preliminar, es decir, que estas actuaciones fiscales no forman parte de un proceso penal como tal, sino como se ha dicho forman parte de una pre fase que es la investigación previa. Lo medular de los actos investigativos es que el agente fiscal no tiene la necesidad de tener elementos contundentes que demuestren la culpabilidad de una persona, sino que con el hecho de recoger ciertos indicios que le hagan presumir el cometimiento de un hecho delictivo, puede dar cabida a la apertura o el inicio de un proceso judicial a través de la audiencia de formulación de cargos y el inicio de la instrucción fiscal.

En definitiva, las actuaciones investigativas efectuadas por el fiscal dentro de la etapa de indagación previa, tienen como objetivo:

- I) Que los hechos que han llegado a su conocimiento a través de la respectiva denuncia, constituyen un hecho punible.
- II) Si los hechos que considera son penalmente relevantes poder averiguar sus autores y partícipes.
- III) Poder tener la capacidad de fundamentar una imputación concreta e individualizada.

Dentro de los actos investigativos que se encuentra facultado el agente fiscal para poder efectuarlos dentro de la indagación, en el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal, que establece lo siguiente: “En los casos de ejercicio público o privado

de la acción 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” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL , 2014). Hay que tener en consideración que la ley penal le otorga al agente fiscal facultad plena e independiente de realizar las investigaciones correspondientes con la finalidad de esclarecer un hecho, es decir, que el fiscal tiene toda la capacidad de efectuar cuantos actos crea conveniente con el objetivo de cumplir la finalidad de la investigación; sin embargo, cuando se traten de actos que tengan que ver con la limitación de los derechos fundamentales de las personas se requerirá autorización judicial; estos actos urgentes tienen objetivos que se encuentran taxativamente en la norma antes citada, tales como: conservar, obtener, impedir la consumación de un delito o preservar evidencias, es decir, si cumplen con estos presupuestos se puede ordenar la ejecución de uno a varios actos urgentes.

Podemos concluir, que el agente fiscal es un ente investigador, es aquel protagonista en la investigación que tiene como fin esclarecer el hecho penalmente relevante que ha llegado a su conocimiento, teniendo en su haber una gama de actos que puede hacer uso para cumplir dicho fin. Sin embargo, no todas las actuaciones investigativas son autónomas de la fiscalía, hay ciertas actuaciones urgentes en las cuales hay derechos de personas que pueden verse vulnerados, que requerirán la evaluación y autorización de un juez para que pueda efectuarse. Toda vez que el fiscal haya reunido los suficientes elementos que solamente lo hagan presumir que existe un hecho delictivo y se encuentre identificado su presunto autor podrá, en base a lo preceptuado en el artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, decidir si formula o no la imputación en contra del investigado.

2.5 DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS

La detención consiste en una medida cautelar que conlleva a la privación de libertad de una persona por un tiempo determinado y esta debe ser ordenada por autoridad competente.

Para (ROJAS FRANCO, 2007), la detención limita la libertad ambulatoria dentro de un proceso penal y debe ser vista desde dos perspectivas, tales como: la primera, como

una medida que busca precautelar; y, la segunda como una condena, siendo que, la primera perspectiva, la más peligrosa y gravosa puesto que el hecho de imponerla sin que exista una sentencia judicial que declare la culpabilidad de una persona llegaríamos a vulnerar el derecho de libertad de una persona sin fundamentos, por ello solo se puede implementar con el fin de realizar las diligencias investigativas correspondientes y con el propósito de perseguir los hechos delictuosos y asegurar el cumplimiento de una pena.

Entonces, debemos tomar en consideración que la detención procede siempre y cuando exista una presunción de que una persona ha cometido una infracción y se requiere que se lo detenga a fin de que efectúe una diligencia investigativa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal. Consecuentemente, el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal establece que el pedido de boleta de detención con fines investigativos que realice el agente fiscal, deberá ser debidamente motivado.

¿Qué entendemos por fines investigativos? Por el propio sentido es todo acto que tenga por finalidad investigar, es decir, que producto de dicha diligencia coadyuve al esclarecimiento del hecho investigado; asimismo, por investigación tenemos la siguiente definición: “Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar” (CABANELLAS DE TORRES, 2010, pág. 206). Entonces, la detención con fines investigativos, valga la redundancia, debe tener como única finalidad investigar, por lo tanto, cualquier otro sentido o fin que quiera dársele sería inconstitucional. Confirma lo expresado el Dr. Eduardo Bermúdez Coronel al momento de exponer que la detención solo puede ser expedida por un Juez bajo petición de un agente fiscal, cuyo objetivo es el de investigar el hecho delictuoso denunciado en contra de la persona que se presume ha cometido dicha infracción; la boleta de detención la hará efectiva un agente policial y su duración, desde el momento que la persona es detenida, no podrá excederse de veinte y cuatro horas

Es importante resaltar que la solicitud de la boleta detención con fines investigativos no debe basarse en sospechas sino en presunciones, puesto que las sospechas son de manera general infundadas, en cambio las presunciones tienen un carácter más sustancial puesto que es más objetivo, es decir, previo a la solicitud de la detención con fines investigativos el agente fiscal debió haber efectuado ciertas diligencias que

eleven las sospechas a presunciones, para que así tenga cabida la solicitud de la boleta de detención con fines investigativos. Es por el ello que el artículo 531 del Código Orgánico Integral Penal debe cumplir ciertos requisitos, tales como: motivación, lugar y fecha en que es expedida; y, firma del juzgador competente. Los dos últimos requisitos son de forma, mas no el primero que es de fondo, puesto que le exige al fiscal que exista “motivación”. Por mandato constitucional toda resolución que emita un juzgador donde se resuelvan los derechos de una persona, debe estar debidamente motivada, es decir, deben mostrarse los presupuestos fácticos y jurídicos que le hayan permitido llegar a tomar dicha decisión. Entonces, ¿ante quién recae la obligación de motivar? Obviamente recae ante el fiscal puesto que el Juez, sí deberá motivar, pero basándose en los presupuestos que ha planteado el fiscal en su solicitud. Entonces, entendemos que el fiscal es un agente investigativo dentro de la indagación previa y puede hacer uso de un abanico de diligencias para poder resolver el caso investigado, cuando llega al punto de solicitar la boleta de detención con fines investigativos de una persona investigada, por lo menos debió haber efectuado diligencias previas donde se compruebe que no se logró conseguir la comparecencia del sospechoso para que rinda su versión; sin embargo, en la práctica actual el fiscal se salta estas diligencias de convocatorias y solicita directamente la boleta de detención con fines investigativos y recién allí el investigado, una vez detenido, tiene conocimiento de que tiene una investigación abierta y debe rendir su versión; y, después viene una eventual formulación de cargos con una orden de prisión preventiva. Sabemos que las medidas cautelares tienen como finalidad la comparecencia del procesado al proceso penal, pero debemos entender por “comparecencia” no como el hecho de que el procesado o investigado acuda en cuerpo ante la autoridad y se presente ante él, tal como se ha definido por comparecencia al hecho de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales; o bien, para mostrarse parte en alguna fase o coadyuve en un acto o diligencia ante la justicia. Por lo dicho, basta el hecho de que el investigado o procesado, dependiendo la etapa del proceso, a través de su abogado defensor comparezca al proceso, entendiéndose que él está presente en el proceso y debe tomarse en consideración su presencia para todas las clases de diligencias. Pero, ¿cómo sabe una persona que se lo está investigando? La respuesta es sencilla, a través del fiscal, es decir, que el agente fiscal debe cumplir con la diligencia de notificación a la persona procesada haciéndole conocer que se le está investigando y en lo posterior receptarse su versión libre y voluntaria. Para ello el

artículo 582 del Código Orgánico Integral Penal señala las reglas que debe tener el agente fiscal para la toma de versiones y en sus numerales 1 y 2 establece que el agente fiscal deberá identificar a las personas que, a su criterio, puedan ayudar a esclarecer o aclarar los hechos que se denuncian y lo harán por medio de su versión libre y voluntaria, deberá determinar el domicilio o lugar de trabajo de los investigados y deberá notificarlos por cualquier medio para la toma de la versión, en caso de su ausencia existirá una segunda notificación, y en caso de su incumplimiento lo realizará con el auxilio de la fuerza pública. Por su parte la Corte Nacional de Justicia del Ecuador a través del Oficio No. 1004-P-CNJ-2019, de fecha 20 de diciembre del 2019 que contiene el criterio no vinculante, establece que la detención con fines investigativos es una medida cautelar personal excepcional que tiene como finalidad receptar la versión de quien ha sido detenido, y así completar la información que mantiene el fiscal sobre los hechos de una presunta infracción y respecto de la identidad y participación de los involucrados.

De lo establecido por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, afirma que la boleta de detención con fines investigativos es de carácter excepcional y tiene como objetivo final receptar la versión libre y voluntaria de quien ha sido detenido, es decir, que cumplida dicha diligencia mal podría el agente fiscal seguir manteniendo a esa persona detenida. Sin embargo, el agente fiscal usa esta medida cautelar para solicitar una formulación de cargos en contra del detenido y obtener una prisión preventiva, obviamente, todas estas diligencias las realiza dentro de las veinte y cuatro horas que dura la detención. Pero, las veinte y cuatro horas que una persona puede ser detenida no debe ser tomada como tal, es sabido que el término que concede la ley es principalmente por el hecho de que si el investigado es capturado en un lugar lejano a donde se encuentre el agente fiscal, mas no para realizar otro tipo de diligencias ajenas al hecho de obtener datos investigativos, tales como, la más frecuente, solicitar audiencia de formulación de cargos dentro de las veinte y cuatro horas que dura la boleta de detención con fines investigativos. De esta situación derivan varias vulneraciones al debido proceso; partiendo por lo estipulado en el artículo 572 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, que al momento de convocar a alguna audiencia debe tener como mínimo de antelación setenta y dos horas; mas no en estos casos cuando en el mismo momento se convoca a una audiencia de formulación de cargos dejando al sospechoso y su abogado patrocinador con muy poco tiempo para defenderse; y, debemos también entender que el hecho de que el sospechoso a través

de su abogado defensor no cuente con el tiempo suficiente para preparar una buena defensa, significaría una transgresión al derecho a la defensa y por ende al debido proceso.

La detención con fines investigativos es una medida cautelar desproporcional en ciertos casos, depende más de cómo se la use, puesto que, como expresé con anterioridad, se la realiza a escondidas del investigado, aun sabiendo el fiscal su domicilio o lugar de trabajo y jamás le ha notificado, entonces, si seguimos esta línea nos podemos dar cuenta de la vulneración de derechos que se van efectuando a lo largo de la investigación, debido a que cuando es detenido el investigado tiene conocimiento de la investigación llevada en su contra; y, recién allí podrá contactarse con su abogado defensor que en ese momento deberá leer todo un expediente de varios cuerpos y poder, a duras penas, saber de qué se trata el hecho de que se investigando a su cliente. Por lo que, a simple vista nos damos cuenta que vulnera el derecho a la defensa del sospechoso.

CONCLUSIONES

- Como hemos señalado durante este trabajo toda persona que es sometida a un proceso penal debe respetarse el debido el debido proceso, y dentro del debido proceso se encuentra el derecho a la defensa, a que se presuma su inocencia, el derecho a su libertad. Cada persona debe tener la certeza que una vez que se ha iniciado un proceso en su contra se van respetar todos sus derechos y garantías, caso contrario estaríamos frente a vulneraciones y arbitrariedades por parte del poder punitivo del Estado a través de la Fiscalía General del Estado. Tenemos como derechos primarios el de la defensa, que no es otro que toda persona pueda defenderse en las mismas condiciones que los demás sujetos procesales, es decir, que ante el proceso es una persona con las mismas armas que tienen los demás (principio de paridad de armas). El derecho a que se presuma su inocencia, esto es, que el estado natural de toda persona es ser inocente y solamente a través de una sentencia ejecutoriada se desvirtúa este estado madre y pasa de ser inocente a ser declarado culpable y cumplir una pena. Con respecto a la libertad, que es un derecho internacionalmente respetado, consagrado e inherente a cada persona, que debe ser respetado en cualquier momento, y solo cuando esta persona actúa en contra del Estado, su conducta es penalmente relevante y exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra puede coartarse ese derecho de libertad y apresarlo en un centro de rehabilitación social.
- El tema medular es sobre la boleta de detención con fines investigativos y si su emisión podría vulnerar los derechos contemplados en el debido proceso. Por ello, la pregunta que se hace es ¿cuándo o en qué momento vulnera los derechos? Para tener la respuesta a aquella pregunta, debemos remitirnos al momento procesal en el cual puede ser solicitada esa medida cautelar, y como sabemos es en la fase pre procesal de Investigación Previa formulada por el fiscal y autorizada por el Juez competente. Ahora bien, la finalidad de la boleta de detención con fines investigativos es, como lo establece la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, requerir del investigado la recepción de su versión libre y voluntaria. Entonces, tenemos que enmarcarnos en el hecho de que previamente a esa solicitud el Agente Fiscal debió haberle notificado al investigado la apertura de la

investigación previa, así como la convocatoria a rendir su versión libre y voluntaria, en caso de ausencia se lo debía a volver a convocar y si no acudía a la segunda convocatoria lo haría con el auxilio de la fuerza pública. Sin embargo, es usual para los fiscales abusar de la boleta de detención con fines investigativos al momento de que ya han evacuado ciertas diligencias, en ausencia y sin conocimiento del sospechoso, deciden como último solicitar al Juez competente le autorice la detención con fines investigativos del investigado, posterior tomarle su versión y allí, ante el mismo Juez, solicitar la audiencia de formulación de cargos, lo cual a simple vista nos damos que hay una vulneración de derechos. En primer lugar, al momento de que el agente fiscal mantuvo en ´secreto´ la investigación aún para el investigado, cuando la norma establece que la reserva es contra terceros mas no para los involucrados. Aun cuando el carácter de la investigación, es decir, el delito de que se trate por su connotación social, la norma no impide que el investigado no tenga conocimiento de la investigación, lo que la norma prevé es el hecho de que cuando se tengan sospechas, es decir, conjeturas que no están debidas fundadas puede hacer uso de diligencias ajenas al conocimiento de los involucrados, puesto que, lo que el fiscal busca es tener una presunción. Ahora, producto de las diligencias o actos investigativos se presume de manera objetiva la participación de una persona, es imperativo que se le notifique con la investigación y que se requiere rinda su versión; mas no, lo que los fiscales hacen en la práctica, que teniendo toda la información del investigado, como su domicilio, lugar de trabajo, datos generales, etc., deciden solicitar ante el Juez la boleta de detención con fines investigativos y posterior la formulación de cargos con prisión preventiva. A manera de ejemplo tengo a bien señalar que en la causa 09124-2019-00019 por acción de habeas corpus se evidencia la vulneración de los derechos contemplados en el debido proceso, estableciendo los siguientes puntos:

- 1) La Fiscalía al momento de realizar la investigación tuvo conocimiento de los accionados, sin embargo, jamás se les notificó que se estaba llevando una investigación en su contra.
- 2) En ningún momento de la investigación del expediente fiscal se evidenció que se haya requerido a los investigados, comparezcan a rendir su versión libre y voluntaria.

- 3) Aún sin habersele notificado que tenían una investigación en su contra, el agente fiscal procedió a solicitar una boleta de detención con fines investigativo como medida urgente, y los privó inmediatamente de su libertad, para lo posterior formular cargos en su contra.
- 4) En la referida sentencia se establece que la finalidad de la indagación previa es que el fiscal recabe los elementos suficientes que le permitan decidir si formula cargos o no en contra de una persona, pero para ello es primordial que la persona investigada sea escuchada por medio de su versión libre y voluntaria, debiendo notificarse en su domicilio o lugar donde trabaja. Pues si bien la investigación tiene carácter de reservada no lo es para el investigado, puesto que sus abogados deben tener acceso a la investigación para preparar una debida defensa.
 - De lo señalado podemos evidenciar como la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a través de su sentencia declaró a vulneración de derechos que tuvo la fiscalía en contra del investigado, al tener conocimiento del domicilio y la identidad del sospechoso y aun así de manera abusiva prefirió solicitar la medida cautelar urgente de boleta de detención con fines investigativos. Lo cual evidencia la falta de proporcionalidad en las investigaciones que realizan los fiscales dejando ver que su actuar es más por cumplir el clamor social de enjuiciar a cualquiera bajo cualquier medio sin importar las catástrofes que puedan darse en ese camino. Es imposible concebir como existen investigaciones que llevan años sustanciándose sin que el sospechoso tenga pleno conocimiento, sino hasta cuando llega la Policía Nacional con una boleta de detención con fines investigativos en la mano; y, en ese momento el sospechoso debe hacer mover a su abogado de confianza, en caso que lo tuviere, para empaparse del proceso y poder tener un conocimiento mínimo de lo que trata la investigación, lo cual produciría una versión escueta, infundada e incompleta por la falta de información que tuvo el sospechoso y lo poco que podría decir.

RECOMENDACIONES

Nuestro país es un Estado constitucional de derecho, lo que significa que se respetan todas las garantías del debido proceso, teniendo como deber sustancial el proteger las garantías básicas que goza una persona en cada proceso. Desde un punto de vista tenemos por un lado que el Estado a través de los agentes fiscales hace uso del poder punitivo en contra de las personas que han cometido una infracción o se presume que han hecho ilícito, investigando, acusando, realizando diligencias que permitan llegar a la verdad y la justicia; por el otro lado, tenemos que dentro de esas mismas diligencias el mismo Estado debe respetar los derechos constitucionales que goza cada persona. Entonces, el Estado al mismo tiempo es protector y verdugo; sin embargo, nuestra Constitución, los tratados internacionales dejan claro que dentro de un proceso penal no debe existir abuso por parte del Estado en contra de ninguno de los sujetos procesales, puesto que cada persona goza de derechos que deben ser respetados. No obstante, en la práctica no es así, en ciertos casos la Fiscalía actúa como un agente inquisidor y lo único que busca es tener una condena.

Por lo que, es imperante que se realice o se examine a través de una comisión y se estudie a fondo los casos en que debería proceder la boleta de detención con fines investigativos, puesto que en nuestro Código Orgánico Integral Penal da la puerta abierta para que en todos los casos proceda la boleta de detención con fines investigativos.

Asimismo, proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal a fin de que se dedique un capítulo completo a la boleta de detención con fines investigativos, estableciendo parámetros para su autorización. Teniendo en consideración que, debe primero existir dentro del expediente fiscal constancia de que la Fiscalía ha requerido en varias ocasiones al sospechoso para que acuda a rendir su versión libre y voluntaria, y en vista de su renuencia a asistir, el agente fiscal estaría en toda la facultad de solicitar la boleta de detención con fines investigativos. Establecer únicamente que el objetivo de la boleta de detención con fines investigativos, es netamente coadyuvar a la investigación, es decir, que una vez cumplida la diligencia para la cual fue solicitada no tendría sentido mantener al sospechoso privado de su libertad.

Finalmente, si se toman en cuenta estos parámetros podríamos frenar el abuso por parte de la Fiscalía en mantener en secreto las investigaciones aun a los sospechosos, so

pretexto de que entorpecería la investigación; este no es un fundamento aceptable, deben respetarse las garantías de todos los ciudadanos y una de ellas es que debe tener pleno conocimiento de que en su contra se está llevando una investigación. Es imperante que esta medida cautelar sea regulada puesto que en ciertos da cabida a vulneraciones y eventuales demandas en contra del Estado, lo cual podría incurrir en reparaciones económicas que afectarían las arcas estatales. El juez no puede ser ajeno al proceso, si bien es cierto que ante él llega la carpeta de una indagación previa cuyas diligencias ya se encuentran evacuadas, es deber de él revisar todo el expediente y darse cuenta que se han respetado las garantías básicas del debido proceso. Por lo cual, producto de ese examen minucioso a la solicitud formulada, quedará a su criterio autorizar o negar la boleta de detención con fines investigativos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, A. (2009). *El garantismo procesal en j.w. peyrano, activismo y garantismo procesal*. Córdova: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.
- Andrade Guambaña, John Jairo. (2006 de 2006). *La presunción de inocencia en el derecho penal ecuatoriano*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5190/1/08786.pdf>:
- Asamblea Nacional(2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial
- Bermudez Coronel, E. (2001). *Debido proceso: prision preventiva y amparo de libertad en el contexto de los Derechos Humanos*. Quito.
- Cabanellas De Torres, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Guayaquil: Heliasta.
- Cruz Bolivar, L. (2012). *Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano*. revista de derecho penal y criminología.
- Hoyos, A. (1998). *El debido proceso*. Bogotá: TEMIS.
- Jaén Vallejo, M. (1989). *La presunción de la inocencia en la jurisprudencia constitucional*. Madrid.
- Lopez de Barja de Quiroga, J. (2005). *Tratado de derecho Procesal Penal*. Navarra: Arandazi S.A.
- Murillo Rugel, J. (2015). *Código Orgánico Integral Penal en la legislación ecuatoriana*. Quito.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Manual de derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- Proaño Mosquera, R. (2019 de 2019). *Efectos de la boleta de detencion con fines investigativos*. Obtenido de Universidad Laica Vicente Rocafuerte: <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/3165/1/T-ULVR-2773.pdf>
- Rojas Franco, E. (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Guayaquil: EDILEX s.a.
- Rojas Lopez, J. (2009). *Los principios de la oralidad*. Medellin.
- Sanchez Cacuangó, Edison Gerardo. (2003 de 2013). *Tema: “El derecho a la defensa del sospechoso en la indagación previa”*. obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2643/1/tuiab049-2014.pdf>
- Sanchez Molina, Jorge Eduardo. (2018 de 2018). *Detención con fines investigativos y vulneración del Derecho Constitucional al debido proceso*. Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES. Obtenido de:

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8130/1/PIUAMCO057-2018.pdf>

Velasquez Velasquez, Santiago. (s.f.). *Prisión preventiva y constitución del Ecuador 2008*. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/61904335.pdf>

Vergara Acosta, B. (2015). *El sistema Procesal Penal Código Orgánico Integral Penal* (Vol. I). Guayaquil: Murillo Editores.

Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Proceso Penal*. Guayaquil: TEMIS .

Zavala Egas, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo Editores.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Agusto Montes, José Emilio**, con C.C: # **0930744891** autor del trabajo de titulación: **Boleta de detención con fines investigativos y su vulneración al debido proceso**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **04** de **septiembre** del **2022**



f. _____
Nombre: **Agusto Montes, José Emilio**
C.C: **0930744891**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Boleta de detención con fines investigativos y su vulneración al debido proceso.	
AUTOR(ES)	Agusto Montes, José Emilio	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Falconi Peet, Roberto Enrique	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas	
CARRERA:	Carrera de Derecho	
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	04 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS: 30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Procesal Penal, Constitucional, Garantías Constitucionales	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Detención con Fines Investigativos, Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Audiencia de Formulación de Cargos, Presunción de Inocencia	
RESUMEN:	<p>Dentro del siguiente trabajo se tratará sobre el abuso de la boleta de detención con fines investigativos por parte de la Fiscalía General del Estado. Estableciendo que dentro del sistema procesal penal ecuatoriano esta figura jurídica no se encuentra debidamente reglada, llevando a un sin número de abusos en contra de los investigados desde el momento que es ordenada por el Juez de Garantías Penales en delitos flagrantes hasta el momento en que es capturado el sospechoso; el Agente Fiscal toma la versión libre y voluntaria; y, con la excusa que tiene los suficientes elementos para formular cargos, dentro de las 24 horas que dura la boleta de detención, solicita al Juez de flagrancia la audiencia de formulación de cargos en contra del sospechoso; dejando a sus abogados de confianza sin el tiempo suficiente para preparar una defensa o peor aún, llevarse a efecto la diligencia sin su abogado de confianza y ser patrocinado por un defensor público. Como lo establecí en líneas ut supra, este trabajo se encargará de evaluar de manera detallada, durante todo el procedimiento, como se han vulnerado las garantías constitucionales del debido proceso.</p>	
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-99-467-8948	E-mail: jose.agustomontes@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Paredes Cavero, Ángela María	
	Teléfono: +593-4-2222024	
	E-mail: angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		