



UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
CENTRO DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO PENAL
Y CRIMINOLOGÍA**

La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso

CARLOS JAVIER BARREZUETA AGUILAR

MACHALA

2022



UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
CENTRO DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso

(Artículo profesional de alto nivel en opción al título de Magíster en Derecho, Mención
Derecho Penal y Criminología)

TUTORA: Dra. Yudith López Soria, Phd.

MACHALA

2022

DEDICATORIA

El presente artículo científico es dedicado primero a Dios y a María Santísima quienes me han guiado durante este año de estudio y me han hecho perseverar para alcanzar el objetivo anhelado, además dedico este trabajo con mucho amor y cariño a mi esposa GABRIELA DEL CISNE CONCHA MUÑOZ y a mis hijos AMELITA, CARLITOS GABRIEL, SOFIA Y FIORELLA quienes son el pilar y motor de mi vida y han tenido que sacrificar muchos fines de semana por permitirme culminar con éxito la presente Maestría, así como al respaldo y apoyo incondicional de mis queridos padres, por lo que todos los logros y éxitos son dedicados a ellos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a toda la planta docente del programa de maestría quienes nos brindaron las enseñanzas dentro de este año de estudio y de manera especial a mi tutora la Dra. Judith López Soria, quien gracias a su motivación constante pude culminar con éxito el presente artículo científico y de esta manera enriquecer mis conocimientos que servirán para mi vida profesional.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Yo, Carlos Javier Barrezueta Aguilar con C.I. 0703693887 declaro que el trabajo de titulación “La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso”, en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, es original y auténtico; cuyo contenido: conceptos, definiciones, datos empíricos, criterios, comentarios y resultados son de mi exclusiva responsabilidad.



Ab. Carlos Javier Barrezueta Aguilar
C.I. 0703693887

Machala, 2023/03/01

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR AUTORIZANDO PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Yudith López Soria con C.I. 0955176946; tutora del trabajo de titulación “La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso”, en opción al título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, ha sido revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, técnicos, metodológicos y administrativos establecidos por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala (UTMACH), razón por la cual, doy fe de los méritos suficientes para que sea presentado a evaluación.



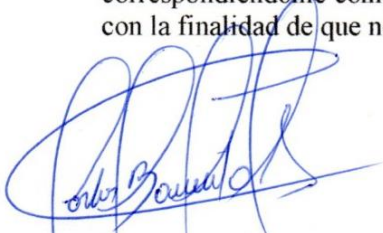
YUDITH LÓPEZ SORIA

Dra. Yudith López Soria, PhD
CI. 0955176946

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA A LA UTMACH

Yo, Carlos Javier Barrezueta Aguilar con C.I. 0703693887 autor del trabajo de titulación “La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso”, en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, declaro bajo juramento que:

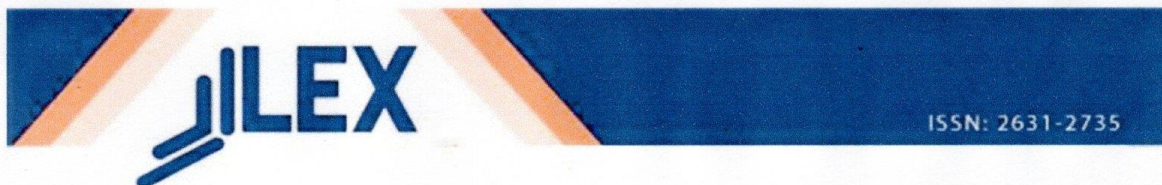
- El trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.
- Cede a la Universidad Técnica de Machala de forma exclusiva con referencia a la obra en formato digital los derechos de:
 - a) Incorporar la mencionada obra en el repositorio institucional para su demostración a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia *Creative Commons Attribution- NoCommercial* – Compartir Igual 4.0 Internacional (CC BY NCSA 4.0); la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.
 - b) Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en INTERNET, así como correspondiéndome como Autor la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.



Ab. Carlos Javier Barrezueta Aguilar
C.I. 0703693887

Machala, 2023/03/01

CERTIFICADO DE PUBLICACIÓN



Ciudadano.

Carlos Javier Barrezueta Aguilar


Presente. -

CARTA DE ACEPTACIÓN DE ARTÍCULO

Saludos cordiales;

Por medio de la presente me dirijo a usted, en mi calidad de Editora de **LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas** con el propósito de notificarle que su artículo titulado: **“La orden de detención con fines investigativos y el debido proceso”**, ha sido aceptado para ser publicado en la **Revista LEX** en el volumen 5, Número 17, correspondiente al tercer trimestre julio-septiembre del año 2022.

Constancia que se expide a los catorce días del mes de septiembre de dos mil veintidós.


MsC. Karen Abigail Sequeiros Olivares
Editora de la **LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas**



RESUMEN

El derecho al debido proceso es el pilar fundamental dentro de todo proceso judicial, la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional del Ecuador establece que existen garantías básicas que deben ser respetadas, entre estas garantías encontramos las establecidas en el Art. 76 numeral 7 literal a), b), c) y d), de la Constitución que garantiza el derecho a la defensa. El presente tema nos permite analizar la vulnerabilidad del debido proceso y dentro de él, las garantías constitucionales, al momento de girar una boleta de detención con fines investigativos, siendo esta mal utilizada convirtiéndola en una medida para fines persecutorios. El método que se utilizó es el analítico doctrinario, debido al estudio y revisión de varios libros, artículos y sentencias de la CCE. Finalmente se demostrará la diferencia entre la finalidad de una boleta de detención para fines investigativos y una medida cautelar de prisión preventiva.

Palabras clave: Orden de detención; Investigación; Derecho a la Defensa; Debido Proceso; Prisión Preventiva.

ABSTRACT

The right to due process is the fundamental pillar within any judicial process, the recent jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador, establishes that there are basic guarantees that must be respected, among these guarantees we find those established in Art. 76 numeral 7 literal a), b), c) and d), of the Constitution that guarantees the right to defense. This topic allows us to analyze the vulnerability of the due process and within it, the constitutional guarantees, when issuing a detention ticket for investigative purposes, this being misused, turning it into a measure for persecutory purposes. The method that was used is the analytical doctrinaire, due to the study and review of several books, articles and sentences of the CCE. Finally, the difference between the purpose of a detention ticket for investigative purposes and a precautionary measure of preventive detention will be demonstrated.

Key words: Arrest warrant; Research; Right to defense; Due process; Preventive prison.

RESUMO

O direito ao devido processo legal é o pilar fundamental dentro de qualquer processo judicial, a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional do Equador, estabelece que existem garantias básicas que devem ser respeitadas, entre essas garantias encontramos aquelas estabelecidas no art. 76 número 7 literal a), b), c) ed), da Constituição que garante o direito à defesa. Este tópico permite analisar a vulnerabilidade do devido processo legal e dentro dele, as garantias constitucionais, quando da emissão de uma multa de prisão para fins investigativos, sendo este mal utilizado, transformando-o em medida para fins persecutórios. O método utilizado é o doutrinário analítico, devido ao estudo e revisão de diversos livros, artigos e sentenças do CCE. Por fim, será demonstrada a diferença entre a finalidade de uma multa de prisão para fins investigativos e uma medida cautelar de prisão preventiva.

Palavras-Chave: Mandado de prisão; Pesquisar; Direito à Defesa; Devido Processo; Prisão preventiva.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de una persona presupone el elemento primordial para el desarrollo íntegro de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. La carta magna establece en sus art. 76 y 77 que toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho al debido proceso a través de las garantías constitucionales previamente establecidas.

Al ser la libertad un derecho fundamental fuertemente protegido por la legislación nacional e internacional se vuelve inverosímil que a una persona se la someta a una medida cautelar de privación de libertad, sin antes haber una audiencia donde se determine si dentro de la detención se han respetado las garantías básicas del debido proceso. No obstante, dentro de la legislación penal existe un abuso del derecho cuando se procede con una detención con fines investigativos de una persona, pero en el transcurso de esta detención que no debería sobrepasar las 24 horas, se realiza una desviación a los fines de este acto jurídico, obligándolo al detenido a pasar por una audiencia de formulación de cargos, para finalmente terminar con una medida de prisión preventiva en su contra.

El problema que se investigó fue: ¿Cuándo se vulnera el derecho al debido proceso en la ejecución de una orden de detención con fines investigativos? Ante esta problemática, el presente estudio pretende demostrar la real vulneración del derecho al debido proceso y su garantía básica del derecho a la defensa, cuando una detención con fines investigativos, se torna sin previo aviso en una audiencia de formulación de cargos y termina en una posterior medida cautelar de prisión preventiva. El problema radica en los tiempos para ejercer el derecho a la defensa, toda vez que una persona detenida para fines investigativos, no considera dentro de sus posibilidades que esta detención de inicio a un proceso penal en su contra, más aún cuando no estaba enterado de que existía una investigación previa en su contra, por ello, al no contar con el tiempo y los medios idóneos para ejercer una defensa técnica eficaz, la persona detenida se encontraría en una real vulneración a sus garantías básicas, debido proceso y derecho a la defensa.

En este contexto, el objetivo de la presente investigación consiste en analizar la vulnerabilidad del debido proceso y dentro de él, las garantías constitucionales como el

derecho a la defensa, al momento de girar una boleta de detención con fines investigativos, siendo esta mal utilizada convirtiéndola en una medida para fines persecutorios.

Para avanzar con este análisis se estudió el concepto y los fines que debe cumplir una boleta girada con fines investigativos, cuál es su procedencia y cuando termina su validez jurídica. Dentro del derecho procesal penal, las normas son constitutivas de lo que se puede o no hacer en la dinámica acusatoria adversarial; de modo que la limitación del poder estatal es la descripción de las facultades que tiene cada institución jurídica. De esta forma, los sujetos procesales deben regirse ante normas penales preestablecidas lo cual da paso al garantismo penal. Entonces se ha dicho que el ordenamiento procesal penal se encuentra reglamentado, pues la aplicación de reglas permite un orden cronológico y un debido conocimiento previo de cuál será paso a paso, la situación jurídica o contexto legal de la persona que va a ser sujeto de una investigación, acusación, imputación o de un proceso penal.

Si bien es cierto la boleta de detención para fines investigativos, es utilizada por la fiscalía para alcanzar una fuente probatoria denominada versión. Sin embargo, esto no sucede de esta forma y, por lo contrario, se realiza una desviación de los fines investigativos que esta detención tendría, convirtiéndola en una medida con fines persecutorios, lo cual genera una violación al debido proceso ya que se estaría vulnerando el derecho a la defensa, violentando además la presunción de inocencia, siendo todos estos derechos y garantías protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y la ley penal.

MÉTODO

Se usaron dos métodos de corte cualitativo, por un lado, se utilizó el método analítico doctrinario, debido al estudio y revisión de varios libros, artículos científicos, sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador con su respetiva jurisprudencia respecto al tema materia de estudio. Se utilizó varias bases de datos como Redalyc, Scielo además del motor de búsqueda Google Académico, también se revisó la página web de la Corte Constitucional de Ecuador, donde se pudo descargar las sentencias íntegras donde analizan el derecho al debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, etc.

Por otro lado, se utilizó el método científico, toda vez que formulado el problema, la investigación giró en dar respuesta al objetivo planteado, utilizando no solo la interpretación de los textos normativos y/o jurisprudencia ecuatoriana, sino también, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de doctrina penal y procesal penal. Una vez analizada todas las fuentes de información, se estructuraron los resultados obtenidos de acuerdo a la información previamente consultada. Las conclusiones son tomadas a partir de los mismos datos que evidencian ciertas premisas planteadas inicialmente.

RESULTADOS

El derecho al Debido Proceso

Todas las personas dentro del Estado ecuatoriano son titulares de los derechos consagrados en la Constitución de la República de Ecuador, y estos derechos están garantizados mediante una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita (Art. 75, CRE 2018). Varios conceptos doctrinarios sobre el debido proceso lo definen como el pilar fundamental dentro de todo proceso judicial, siendo este un límite de todo acto de coerción estatal frente a los derechos y garantías de sus ciudadanos. Siendo este un derecho compuesto por varias garantías constitucionales básicas (Art. 76, CRE 2018). Como lo indica la normativa constitucional: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirán las siguientes garantías básicas”.

El respeto por parte de los operadores de justicia y autoridades públicas al debido proceso, garantiza la legitimidad del acto de poder público que ha sido aplicado frente a un ciudadano. Dentro de un proceso jurisdiccional, es el juez quien tiene la responsabilidad de hacer cumplir y garantizar los derechos fundamentales de las personas sujetas a un proceso judicial. Por lo tanto, el derecho al debido proceso toma relevancia a través de la constitucionalización de su contenido. Esto permite ya no considerarlo solo como una mera norma de regulación formal de los procedimientos legales dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos (penal, civil, laboral, etc.), puesto que ahora es considerado como un derecho constitucional material, el

mismo que tiene como objetivo o finalidad garantizar un juzgamiento *justo*, siempre en base al bloque de constitucionalidad determinado en la carta suprema (Perea, 2022).

La Corte Constitucional de Ecuador prescribe:

“(....)Cuando se efectúa el análisis sobre el cumplimiento del debido proceso, incluido en el contenido de la ley, (....), se debe emprender un examen en relación a si la norma se circunscribe al debido proceso formal legal, es decir, que se trata de una regulación del procedimiento que no implica afectación al contenido esencial del derecho, y por lo tanto, es constitucional; o, en su lugar si se refiere al debido proceso constitucional o material, que debe ser resguardado, por lo que en caso de ser afectado, alterado o invalidado, deviene en inconstitucional” (CCE, 2019, Dictamen No. 003-19-DOP-CC, p. 3, párr. 13)

La Corte Constitucional del Ecuador como máximo intérprete de la constitución, mediante su jurisprudencia reciente, nos define cual es el alcance de protección que tiene este derecho al debido proceso, e indica que su finalidad está dirigida a establecer a los ciudadanos condiciones óptimas dentro de la contienda jurídica, en donde se resuelven sobre sus derechos u obligaciones, de las cuales se tomará la decisión jurídica (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 270-13-EP/20, párr. 18.2). Así mismo, conforme lo ha indicado Perea (2022), en su obra, el derecho al debido proceso está rodeado de una serie de reglas de garantías previstas en la Constitución; y de acuerdo a la Sentencia N. 546-12-EP/20 de la Corte Constitucional, se ha determinado que estas reglas encuentran su fundamento en este derecho, pero que estas reglas de garantías no abarcan todo este bien protegido (debido proceso), puesto que la vulneración o violación a este derecho al debido proceso presenta supuestos de violaciones típicas y atípicas, siendo las atípicas no previstas de forma taxativa en la Constitución de la Republica de Ecuador.

Dentro de las garantías básicas inmersas dentro del derecho al debido proceso, una de las más importantes es el derecho a la defensa (Art. 76, numeral 7, literal a) que indica: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

De igual forma la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en su Art. 8 establece:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de

cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En efecto tanto la Constitución, los tratados internacionales y la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa son principios constitucionales que están rodeados de una serie de garantías, una de las cuales son: No ser privado de su derecho a la defensa; contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; ser escuchado en el momento procesal oportuno; en los procesos judiciales, ser asistido por un abogado de su elección; presentar de forma verbal o por escrito las razones o argumentos de los que se crea asistido.

Con esta premisa asentada se constata que existe el derecho a la defensa a plenitud y en cualquier etapa del proceso. Dentro de los procesos penales este derecho a la defensa se vuelve primordial para proseguir con la tramitación de la causa, toda vez que el juez garante de derechos es el llamado a garantizar una tutela judicial efectiva y que en ningún caso la persona procesada o investigada quede en indefensión, haciendo respetar de esta manera su derecho constitucional a la defensa. La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la defensa protege primordialmente el interés de un ciudadano a que no sea juzgado o determinada su responsabilidad sea penal o civil con una real indefensión en la contienda judicial.

En materia penal este derecho al debido proceso y su garantía básica del derecho a la defensa también abarca los procedimientos pre procesales de investigación. Es cierto que no hay imputación ni proceso penal aun, pero la potestad punitiva ya ha dado inicio, y la persecución de un posible delito ha comenzado; en otras palabras, el ius puniendi del Estado ya ha dado inicio. Al existir sospechosos, estos ya son sujetos pasivos de limitaciones de derechos, como por ejemplo con los actos urgentes de investigación; por lo que existe ya un proceso penal iniciado, si bien no por un acto formal como es la formulación de cargos donde se imputa un presunto delito, pero si por la realización de actuaciones investigativas pre procesales que significan la afectación de uno o más derechos fundamentales del investigado.

La orden de detención para fines investigativos

La doctrina nos indica que los sujetos procesales se rigen ante un ordenamiento jurídico previamente establecido. Este límite es precisamente el umbral del garantismo, toda vez que el constitucionalismo garantista hace reverencia al positivismo jurídico dentro de un estado de derecho, pues en su virtud todo poder público, está sometido al derecho; es decir a normas, formales y sustanciales, dirigidas en primer lugar a limitar su ejercicio arbitrario, y en segundo lugar a censurar y remover las violaciones o extralimitaciones cometidas en contra de las normas previamente establecidas.

La orden de detención para fines investigativos es una medida excepcional dentro de la etapa pre procesal que se encuentra regulada en nuestro sistema procesal penal; la finalidad es que la fiscalía reciba la versión de quien se ha solicitado su detención dentro de una investigación previamente aperturada. Esta medida busca completar la información que mantiene la Fiscalía ya sea recabando indicios o elementos de convicción o para desvanecer estos indicios.

Esta orden procede únicamente en una investigación previa, mediante una solicitud realizada por el agente fiscal donde debe motivar su necesidad, debiendo individualizar en contra de quien va dirigida esta medida restrictiva de libertad. El juez que acoja esta solicitud tiene el deber de analizar de forma estricta los fundamentos de dicha petición, recordando que esta medida como toda aquella privativa de libertad es “excepcional”, debiendo verificarse la real necesidad y la proporcionalidad de la aplicación de esta medida, de ser el caso y el juez acepta la petición realizada por el agente fiscal, se emitirá la boleta (orden escrita), la que debe contener todos los requisitos prescritos en la normativa penal.

En todo caso el juez de garantías penales puede también negar la solicitud hecha por Fiscalía, ya sea por falta de fundamentación en su solicitud o si considera que una vez realizado el análisis no es realmente necesaria o proporcional emitir esta orden de detención. Conforme lo manifiesta R. Vásquez-Mejía & Trelles-Vicuña (2020), toda orden de detención que no

persigue un propósito legítimo se convierte en arbitrario, si la detención para fines investigativos contempla un periodo determinado de tiempo, extenderlo puede dar lugar a una decisión ilegal y desproporcionada. Ante ello la ley procesal penal ha previsto la autorización para que el fiscal pueda realizar “Actos Urgentes”, pero cuando existen derechos fundamentales que pueden ser violentados, es el juez de garantías penales quien debe autorizar cualquier limitación a estos derechos constitucionales.

En este mismo orden de ideas y conforme lo indica el Art. 530 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que: “La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos”; este artículo establece que solo mediante petición motivada el juez podrá otorgar una orden de detención, si es que fiscalía no motivara su petición de acuerdo a parámetros preestablecidos, el juez de ipso facto negara la petición por no encontrarse debidamente fundamentada ni motivada. El Art. 531 del COIP nos habla sobre la orden de detención: la misma que tiene 3 requisitos: 1. Motivación de la detención; 2. Lugar y fecha en que se la expida; 3. La firma de la o el juzgador competente. Nuevamente la importancia de motivar la orden de detención es relevante dentro de todo proceso judicial ya que la motivación es otra de las garantías básicas que consagra la constitución en su Art. 76 numeral 7 literal 1).

También nos indica el Art.532 del mismo cuerpo legal que: “En ningún caso la detención durará más de veinticuatro horas. La versión que tome el fiscal será receptada en presencia de su defensor público o privado”. La esencia de la orden de detención para fines investigativos reposa en este artículo, al indicar que la detención solo durará 24 horas, significa que pone un límite de tiempo a este acto jurídico y pasado este tiempo perdería eficacia jurídica dicha orden de detención; además del mismo artículo analizado se indica que la versión será tomada por el fiscal y en presencia del defensor ya sea privado o público de la persona sospechosa, siendo esta la finalidad de la orden de detención, receptar la versión de la persona investigada y cualquier desvío o variación a esta finalidad estaría atentando al debido proceso, al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, derechos fundamentales consagrados tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional.

La fiscalía tiene las atribuciones constitucionales y legales para investigar delitos de acción penal pública y utilizando a la policía judicial, policía nacional, criminalística, mediante cooperación interinstitucional, apoyo del Ecu911 y de otras institucionales del Estado, además tiene la obligación de notificar a la persona investigada y garantizar desde el primer momento en que se ordena investigar a una persona, que se le permita tener acceso a una defensa técnica desde el inicio de la investigación.

Sobre este punto la Corte Constitucional del Ecuador como máximo intérprete de la constitución ha establecido mediante sentencia N. 001-18-PJO-CC, la siguiente jurisprudencia vinculante:

“50. El derecho a la defensa puede ser ejercido y debe ser garantizado desde el momento en que se ordena investigar a una persona o desde el momento en que esta es aprehendida ante un presunto cometimiento de un delito, por lo que el investigado, debe en primer orden ser informado sobre los motivos de su detención, sobre los derechos que le asiste y el proceso al que será sometido”.

De conformidad a la finalidad de una orden de detención para fines investigativos, la certeza de que esta detención se funda específicamente y concretamente en la necesidad de que le tomen la versión a la persona investigada, esta orden debería dar confianza según lo regula la ley. Sin embargo, esta acción se desnaturaliza y se desvía cuando una vez detenido el investigado sin previo aviso, le formulan cargos y le solicitan prisión preventiva. Como lo establece Baño (2020), la desviación de las facultades de una orden de detención produce un menoscabo al derecho a la seguridad jurídica del investigado, siendo además su derecho al defensa comprometido, ya que contará solo con 24 horas para recabar documentación para justificar su “arraigo social”. Si los jueces dan paso a este tipo de procedimiento, de formulación de cargos cuando una persona es detenida para fines investigativos, no es menos cierto que el derecho a la defensa es vulnerado ya que no cuenta con el tiempo necesario para ejercerla de una manera idónea, dejándose notar una desigualdad entre las partes procesales, no solo en cuanto a contar con el tiempo adecuado para preparar su defensa técnica, sino, además, por los recursos y medios con los que se cuenta en ese momento.

DISCUSIÓN

¿Cuándo se vulnera el derecho al debido proceso en la ejecución de una orden de detención con fines investigativos?

Para dar comienzo a este tema es necesario establecer que el ejercicio de la acción penal y el proceso penal mismo aun en su etapa investigativa (pre procesal), tienen como finalidad una pretensión punitiva en favor a los intereses de la sociedad, lo que genera un conflicto con los derechos y garantías de la persona que está siendo investigada.

Dentro de la normativa penal y procesal penal, se encuentra establecidas varias formas de actos urgentes con las que se puede apoyar el agente fiscal para realizar sus actuaciones investigativas. El Código Orgánico Integral Penal en su Título VII, Capítulo I, habla de la fase de investigación previa en su Art. 583 e indica que los fiscales podrán realizar actos urgentes de acuerdo a como avance la investigación y si es necesaria una autorización judicial para realizar dicho acto esta se la solicitara motivadamente y el juez la otorgara por cualquier medio, debiéndose siempre dejar constancia dentro del expediente fiscal.

Es decir, Fiscalía puede en la fase investigativa (pre procesal) realizar actos urgentes tendientes a cumplir con su finalidad, que es obtener, conservar, preservar o recuperar evidencias, que servirán en lo posterior como elementos de pruebas, para ello el Código Orgánico Integral Penal prescribe algunas de estas actuaciones: retener correspondencia (Art. 475), interceptación de comunicaciones (Art. 476), registro (Art. 478), realizar allanamientos (Art. 480), practicar operaciones encubiertas (Art. 483), entregas vigiladas o controladas (Art. 485) y boleta de detención para fines investigativos (Art. 530, 531 y 532).

Un acto urgente realizado por Fiscalía se desnaturaliza cuando una vez ordenada esta actuación existe un cambio con respecto a la finalidad con la cual se obtuvo la autorización para realizar dicha actuación. Aquí la importancia del derecho al debido proceso y por qué este sirve como límite para regular y de ser el caso sancionar aquellas actuaciones que vulneran derechos y garantías básicas del debido proceso consagradas en la constitución.

Al existir el principio de legalidad consagrado en la constitución, nos debemos remitir necesariamente a lo establecido en la norma supranacional, donde se indica que si un acto no se encuentra normado o tipificado en el ordenamiento jurídico, ninguna persona tendría ni debería ser sancionado por ese acto. Este principio de legalidad guarda perfecta armonía con el derecho a la seguridad jurídica establecida en el Art. 82 de la Constitución donde se deja constancia que el tener normas jurídicas previas, claras, publicas, preestablecidas en las leyes y siempre respetando la constitución, otorgan al ciudadano la certeza de que su situación jurídica será respetado, evitando así decisiones arbitrarias.

De igual forma el Art. 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la fiscalía debe garantizar el derecho a la defensa a todo procesado dentro de las investigaciones pre procesales o de instrucción fiscal, el investigado debe ser citado o notificado con el fin de no dejárselo en indefensión, para que realice su actividad probatoria y pueda contradecir los hechos que a el se le imputan. Esto va de la mano con lo prescrito en el Art. 594 del Código Orgánico Integral Penal que en su numeral 3 indica es fiscalía quien tiene el deber por no decir la obligación de agotar por cualquier medio posible la notificación del investigado ya sea en su domicilio o en el lugar donde se lo encuentre. Estas reglas establecidas en la ley, permiten regular el poder punitivo del Estado, frente a la persona que está siendo investigada, el no notificar a una persona de una investigación en curso significa dejarlo en indefensión, puesto que el investigado no llega a conocer del contenido de la denuncia, por lo tanto, no puede ejercer un medio de defensa idóneo.

La Corte Constitucional de Ecuador en reiteradas ocasiones a través de sus sentencias ha establecido la importancia de respetar el derecho al Debido Proceso y en especial de su Garantía del Derecho a la Defensa. El vulnerar estas garantías básicas por parte de este organismo (Fiscalía) lo convertirían en un inquisidor que amenazaría la libertad de las personas con miras únicamente a una misión sancionadora. Como lo indican Baculima-Llvisaca et al. (2020); se define entonces que el derecho a la defensa tiene un nexo formal y material con el debido proceso como garantía fundamental dentro de cualquier contienda judicial, permitiendo un trato en igualdad de condiciones.

En este punto la línea que divide lo legal con lo ilegal y arbitrario, se vuelve confusa para los fiscales y jueces. Toda vez que otorgada la boleta de detención para fines investigativos, los agentes fiscales le dan a conocer recién en ese momento de los hechos denunciados y del porque se encuentra detenido, le toman la versión a la persona investigada y a reglón seguido piden al juez de garantías penales, audiencia de formulación de cargos. Es en este punto donde la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa se vuelve mas visible, toda vez que, al solicitar formulación de cargos, se entiende que fiscalía ya cuenta con los elementos necesarios para realizar una imputación a la persona que está siendo investigada, pero sucede que el investigado nunca ejerció su derecho a la defensa durante toda esta etapa investigativa.

Como se indicó en líneas anteriores, fiscalía al dar un giro inesperado, de pasar de un acto urgente pre procesal como lo es la detención para fines investigativos, pasar a una audiencia de formulación de cargos que es una etapa totalmente diferente, aperturando ya de manera formal un proceso penal. Hasta este momento en la mayoría de casos la persona investigada no sabe que ocurre, hasta momentos antes de su detención ni sabía que estaba siendo investigado, y que ahora debe ya contratar un abogado y defenderse de una imputación por un presunto hecho delictivo del cual no conocía, es justamente en este momento cuando se vulnera el derecho al debido proceso, en sus garantías derecho a la defensa, legalidad e igualdad de armas.

Se debe puntualizar que el Art. 575 del Código Orgánico Integral Penal nos habla sobre las notificaciones respecto a ciertas diligencias que deben realizarse con presencia de las partes procesales, y entre una de ellas es cuando se convoca a una audiencia, indica la norma penal que cuando se convoque a una audiencia la notificación debe realizarse con al menos setenta y dos horas de anticipación, a los sujetos procesales, testigos, peritos y demás interesados en la causa, salvo en delitos flagrantes. La norma penal es clara en sus contenido, conforme a las reglas de interpretación en materia penal en primera instancia se interpretara la norma en el sentido que más se ajuste a la carta magna (Constitución); en segunda instancia se indica que los tipos penales y las penas se interpretarán de forma estricta, respetando el sentido

literal de la norma y por último se prohíbe la utilización de analogía para crear o ampliar los límites de los presupuestos legales que permitan una sanción o para establecer excepciones o restricciones de derechos. (Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal).

Si la norma penal indica que para convocar una audiencia esta debe ser notificada con 3 días de anticipación, el espíritu que el legislador le otorga a este articulado es precisamente que se respete el derecho a la defensa de las partes procesales, el poder tener el tiempo adecuado para la preparación de su defensa, esto con el fin de presentar los argumentos y las pruebas que sean necesarias en favor de sus derechos legales y constitucionales. Si es que no se respetare este articulado, existiría una arbitrariedad por parte de los operadores de justicia al desnaturalizar la finalidad de la boleta de detención para fines investigativos, toda vez que este se tornaría en un mecanismo de persecución y de restricción de derecho fundamentales del cual no se tiene defensa.

A pesar de los articulados y derechos consagrados en la constitución y contraviniendo preceptos legales, si aun así luego de la detención con fines investigativos se instalan en audiencias de formulación de cargos, audiencia donde el investigado recién se entera de la imputación e investigación que se ha realizado en su contra y sin contar con los tiempos adecuados de repente debe defenderse de una posible medida cautelar de prisión preventiva, cuando al inicio de su detención los oficiales de policía claramente indicaron que solo era para fines investigativos es decir solo para que se le recepte su versión, es en este punto donde observamos existe arbitrariedad y vulneraciones a los derechos tutelados en la norma suprema específicamente al derecho al debido proceso, derecho a la defensa, igualdad de armas y seguridad jurídica.

Detención para fines investigativos, Formulación de Cargos y Prisión Preventiva.

La doctrina tanto penal como constitucional establecen que la tipificación de un delito, la estructura de un procedimiento penal o la fijación de una pena, representan directamente una intervención en los derechos fundamentales de los ciudadanos. De acuerdo a lo que establece Bernal (2005), la Constitución protege libertades que se encuentran consagradas en normas de derecho fundamentales. Estas libertades no son absolutas, y por lo tanto pueden ser objeto

de intervención y restricciones legislativas. Sin embargo, estas restricciones de derechos fundamentales deben ser justificadas, ponderando entre el derecho a la libertad de un ciudadano y los derechos y bienes jurídicos también protegidos constitucionalmente de otras personas.

En el ámbito penal, la tipificación penal de una conducta y todo el procedimiento que nace de una conducta penalmente relevante, implica una intervención a la libertad general de las personas, por lo que cualquier intervención debe estar plenamente justificada, regulada y reglamentada, así mismo debe existir una proporcionalidad entre la protección de los derechos y bienes jurídicos que justifiquen una eventual imposición de estas medidas restrictivas al derecho fundamental de la libertad.

Las palabras detención y prisión son términos que involucran pérdida de la libertad, jurídicamente no son lo mismo, pues la prisión según la Real Academia Española es una “Pena de privación de libertad, inferior a la reclusión y superior a la de arresto”. La detención dentro de la legislación penal es la pérdida de la libertad de una persona de forma momentánea, ordenada por un juez competente, a petición del fiscal y que además debe ser para fines investigativos. Pero, por otro, se establece que la prisión preventiva no es una pena privativa de libertad sino una medida cautelar que tiene como fin asegurar la comparecencia del procesado al juicio. Conforme indica León-Arpi & Pinos-Jaén (2020),—la principal diferencia entre la prisión preventiva y la detención es que la primera se da en función a una audiencia de formulación de cargos, donde el fiscal motiva su pedido, siendo el fin de esta medida cautelar asegurar la comparecencia del procesado al juicio, por otra parte, la orden de detención para fines investigativos es un acto urgente que se realiza cuando una autoridad sospecha que un individuo ha cometido una infracción penal.

Una persona sospechosa al ser detenida con el fin de investigarle, se produce una vulneración a su derecho ambulatorio, esta prohibición de libertad ambulatoria no puede ser malograda si no existe una resolución debidamente motivada que así lo determine. Esto quiere decir que para que exista tal resolución debe también preceder el cumplimiento de un debido proceso y según el Código Orgánico Integral Penal deberá existir previamente una audiencia oral,

pública y contradictoria en la cual el juzgador motivará de ser necesario, la detención permanente del sospechoso o en su defecto, conceder medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Una vez que Fiscalía haya cumplido con el propósito de la Boleta de detención con fines investigativos, de creer pertinente y de forma motivada solicitará al juez, se sirva señalar día y hora para que se lleve a efecto, la respectiva audiencia de formulación de cargos en contra de la persona que ha solicitado que comparezca a rendir versión.

Por lo tanto, al convocarse de forma casi inmediata la audiencia de formulación de cargos no cumple la exigencia legal y constitucional que debe tener procesalmente un sospechoso, violentando de esta manera la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva; haciendo de esta manera un mal uso de la figura de la detención con fines investigativos. Además, la versión del procesado o investigado procesalmente no sería necesaria para determinar algún grado de culpabilidad de un hecho que se está investigando, toda vez que, al investigado le presupone el derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra sí mismo; existiendo la posibilidad de desarrollar una investigación sin la versión del imputado, se puede llegar a la verdad de los hechos sin que necesariamente esta versión sea pieza fundamental para la acusación fiscal, de esta manera se vuelve innecesario recurrir a una orden de detención para fines investigativos de una persona para receptar su versión (Andrade-Martínez et al., 2022).

CONCLUSIONES:

La boleta de detención para fines investigativos es una figura jurídica que ha sido utilizada incorrectamente dentro de la etapa pre procesal de investigación, quienes so pretexto de obtener una versión del sospechoso, lo que buscan es detener a una persona y una vez obtenida la versión que necesitaban, se desvían del objetivo de esta figura jurídica y buscan rápidamente instaurar una audiencia de formulación de cargos, pasando de una etapa pre procesal al inicio ya de un proceso penal, cambiando rápidamente de un acto urgente que nace de la necesidad de obtener un versión, a instalarse y proseguir con una audiencia que a todas luces es atentatoria de derechos constitucionales como el derecho a la defensa, el

derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la presunción de inocencia.

Cambian tanto los tiempos de una figura jurídica con otra que se vuelve evidente que existe una arbitrariedad y un desvío en la finalidad del porque solicitaron la boleta de detención para fines investigativos, en primera instancia. La boleta de detención de acuerdo a la normativa legal penal establece que tendrá un tiempo de duración de 24 horas, mientras que, una vez iniciada la instrucción fiscal, mediante la audiencia de formulación de cargos, se emiten medidas cautelares como la prisión preventiva, la misma que tiene una duración de 6 meses en delitos que no superan los cinco años, mientras que la prisión preventiva durará 1 año si es que el delito por el cual se investiga al sospechoso supera los cinco años.

Pasar de 24 horas a 6 meses o 1 año, es un cambio radical, más aún que este cambio se lo hace sin haberle garantizado el derecho a la defensa de la persona que ha sido detenida, ya que el hasta ese momento desconocía de la existencia de una investigación en su contra. Finalmente el presente trabajo permitió constatar que efectivamente el objetivo de una institución jurídica como la boleta de detención para fines investigativos es diferente al objetivo de la prisión preventiva; toda vez que la boleta de detención busca obtener del sospechoso una versión lo cual aportaría a recabar más elementos de convicción con el fin de que fiscalía pueda sustentar su acusación, mientras que la prisión preventiva, lo que se busca es la comparecencia del sospechoso al proceso y al cumplimiento de una presunta pena si es que sale condenado.

CONFLICTO DE INTERESES.

El autor declara que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Andrade-Martínez, B. P., Bujan, F., & Ortega-Peñañiel, S. A. (2022). Análisis de la detención con fines de investigación en las indagaciones previas. *CIENCIAMATRIA*, 8(2), 215–231. <https://doi.org/10.35381/cm.v8i2.706>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2018). Constitución de la República del Ecuador. In *Registro Oficial*. www.lexis.com.ec
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Código Orgánico Integral Penal*. www.lexis.com.ec
- Baculima-Llavisaca, G. I., Narváez-Zurita, C. I., Trelles-Vicuña, D. F., & Erazo-Álvarez, J. C. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(8), 333–352. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i8.577>
 - Baño, A. (2020). *Abuso Procesal en El Derecho Procesal Penal: Detención Investigativa y Solicitud de Prisión Preventiva*. Universidad San Francisco de Quito.
 - Bernal, C. (2005). *El Derecho de los Derechos* (Proyectos Editoriales Curcio Penen, Ed.; Primera Edición). Universidad Externando de Colombia.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Caso No. 0421-14-JH*. Sentencia N." 001-18-PJO-CC.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Caso No. 0002-19-OP*. Sentencia No. G03-19-DOP-CC.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2020a). *Caso No. 270-13-EP*. Sentencia No.270-13-EP/20.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2020b). *Caso No. 546-12-EP-20*. Sentencia No. 546-12-EP/20.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2020c). *Caso No. 237-15-EP*. Sentencia No. 237-15-EP/20.
 - Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *CASO No. 1067-15-EP*. Sentencia No. 1067-15-EP/21.
 - Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. (1977). *Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos*.

- León-Arpi, N. F., & Pinos-Jaén, C. E. (2020). La vulneración del debido proceso y la garantía de la presunción de inocencia frente a la detención con fines investigativos. *FIPCAEC*, 5(3), 248–269. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.239>
- Perea, J. C. (2022). *La Vulneración del Derecho al Debido Proceso. Un Análisis a Partir de La Jurisprudencia Reciente de La Corte Constitucional del Ecuador*. Instituto de Altos Estudios Nacionales – IAEN.
- Vásquez-Mejía, R., & Trelles-Vicuña, D. (2020). La constitucionalidad de la detención con fines investigativos en el Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 5(8), 216–249. <https://doi.org/10.23857/pc.v5i8.1586>