



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

TEMA

**Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la
detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos.**

Autor/a: César Enrique Tapia Montes

Tutor/a: Msc. Rolando Colorado Aguirre

GUAYAQUIL-ECUADOR

(2020)

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO: Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos.	
AUTOR: Tapia Montes César Enrique	TUTOR: Msc. Colorado Aguirre Rolando.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Magister en derecho procesal
MAESTRÍA: EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL	COHORTE: I
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 161
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Detenido, derecho constitucional, derecho penal	
RESUMEN: <p>La detención con fines investigativos es una medida cautelar de carácter personal establecida en el Código Orgánico Integral Penal, que está sujeta a las reglas generales determinadas en el artículo 520 del cuerpo normativo antes referido. El artículo 520 numeral 3, establece que los juzgadores deben resolver las solicitudes de medidas cautelares en audiencia oral, pública y contradictoria, pero en la práctica esa audiencia no se realiza y solo se concede con la solicitud del fiscal, por ende, se vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable; y, por ende, la seguridad jurídica del investigado.</p> <p>Una vez, que la persona está detenida con fines investigativos, los titulares de la acción penal solicitan a los jueces que se realice la audiencia de formulación de cargos, audiencia que se realiza mientras se ejecuta la boleta de detención, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que para las convocatorias a audiencias por delitos no flagrantes, deben realizarse con setenta y dos horas de anticipación, dicha omisión,</p>	

<p>acarrea que se transgreda el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable; y, por ende, la seguridad jurídica del investigado.</p> <p>Mediante el presente estudio, se realizan dos propuestas innovadoras, con el objeto que no exista vulneración de los derechos constitucionales antes referidos.</p>		
<p>N. DE REGISTRO (en base de datos):</p>	<p>N. DE CLASIFICACIÓN:</p>	
<p>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</p>		
<p>ADJUNTO PDF:</p>	<p><input type="checkbox"/> SI</p>	<p><input type="checkbox"/> NO</p>
<p>CONTACTO CON AUTOR: Tapia Montes César Enrique</p>	<p>Teléfono: 0989759247</p>	<p>E-mail: cesartapia9207@gmail.com</p>
<p>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</p>	<p>PHD. Eva Guerrero López Directora del Departamento de Posgrado Teléfono: 2596500 Ext. 17 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec</p> <p>PHD. Mario Martínez Hernández Coordinador de Maestría Teléfono: 2596500 Ext. 17 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec</p>	

DEDICATORIA

Dedicado a mi padre Julio César Tapia Calero (+), que desde el cielo seguramente está orgulloso de este logro.

A mi madre, por impulsarme y apoyarme en el cumplimiento de mis metas.

A mi esposa, María Fernanda Hungría Jaramillo, quien ha sido mi compañera incondicional de vida y que ha estado conmigo en los momentos más difíciles de mi vida.

A mis hijos: Alanna María Tapia Hungría, Gia Lecaro Hungría y Mathias Lecaro Hungría, que a pesar que todavía no son conscientes de lo compleja que es la vida, observen por medio de este logro profesional que todo lo que uno se propone en la vida es posible.

A mis tíos, Ruth Montes Veliz y Milko Montes Montoya, quienes me han apoyado a lo largo de mi vida, aconsejándome y brindándome su cariño.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por darme la fuerza, perseverancia y constancia de avanzar en esta vida a pesar de las adversidades que se han presentado.

A mi tutor, Msc. Rolando Colorado Aguirre, por guiarme correctamente en el proceso de titulación.

Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos

por César Enrique Tapia Montes

Fecha de entrega: 08-nov-2020 05:16p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1439855553

Nombre del archivo: fines_investigativos_y_su_posterior_formulaci_n_de_cargos..docx (847.81K)

Total de palabras: 41302

Total de caracteres: 219140

ROLANDO ROBERTO
COLORADO
AGUIRRE

Firmado digitalmente por
ROLANDO ROBERTO COLORADO
AGUIRRE
Fecha: 2020.11.08 19:27:51 -05'00'

Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos

INFORME DE ORIGINALIDAD

5%	5%	0%	1%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	psicologiaymente.com Fuente de Internet	<1%
2	edictos.organojudicial.gob.bo Fuente de Internet	<1%
3	repositorio.ucsg.edu.ec Fuente de Internet	<1%
4	www.registrocivil.gob.ec Fuente de Internet	<1%
5	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1%
6	dspace.ucuenca.edu.ec Fuente de Internet	<1%
7	elcriminologo.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
8	sergiolcandos.wordpress.com Fuente de Internet	<1%

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 26 de agosto de 2020.

Yo, CÉSAR ENRIQUE TAPIA MONTES, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por las normativas Institucionales vigentes.

Firma:


Abg. César Enrique Tapia Montes

C.C: 0925680837

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 26 de agosto de 2020.

Certifico que el trabajo titulado **Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos**, ha sido elaborado por el maestrante César Enrique Tapia Montes, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma: 

Ab. Rolando Colorado Aguirre

C.C:080246858-7

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación denominada: Vulneración del derecho a la defensa del justiciable en la concesión de la detención con fines investigativos y su posterior formulación de cargos.

En tal sentido, la detención con fines investigativos es una medida cautelar establecida en el Código Orgánico Integral Penal, que está sujeta a las reglas generales determinadas en el artículo 520 del cuerpo normativo antes referido.

El artículo 520 numeral 3, establece que los juzgadores deben resolver las solicitudes de medidas cautelares en audiencia oral, pública y contradictoria, pero en la práctica esa audiencia no se realiza y solo se concede con la solicitud del fiscal, por ende, se vulnera el derecho a la defensa y otros derechos constitucionales del sospechoso contra quien se emite la boleta de detención.

Una vez, que la persona está detenida con fines investigativos, los titulares de la acción penal solicitan a los jueces que se realice la audiencia de formulación de cargos, audiencia que se realiza estando vigente la boleta de detención, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que para las convocatorias a audiencias por delitos no flagrantes, deben realizarse con setenta y dos horas de anticipación, dicha omisión, acarrea que se transgreda derechos constitucionales del imputado.

Durante el desarrollo de la investigación el marco metodológico contiene los métodos en los que se desarrollara la investigación, con su enfoque y técnicas de investigación científicas, también se determinará la población a estudiar y la muestra obtenida de este, se reflejará los resultados de las encuestas y entrevistas, y el establecimiento de las respectivas conclusiones, para luego finalizar con las recomendaciones que surgieron de este proceso investigativo, las mismas que versarán sobre reformas al Código Orgánico Integral Penal.

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I	1
1.1 TEMA	1
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.5 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.6 LINEAS DE INVESTIGACIÓN	5
1.7 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.7.1 OBJETIVO GENERAL:	5
1.7.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	6
1.8 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.9 HIPÓTESIS	8
1.10 DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES	8
1.11 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	9
CAPÍTULO II	11
MARCO TEÓRICO	11
2.1 EL DEBIDO PROCESO	11
2.2 EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR	20
2.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL	26
2.4 EL PRINCIPIO PROCESAL DE LA ORALIDAD.	28
2.5 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	30
2.6 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	33
2.7 EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO	35
2.8 EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA	38
2.9 FASES Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	39

2.9.1 INVESTIGACIÓN PREVIA O FASE PRE PROCESAL	40
2.9.2 ETAPA DE INSTRUCCIÓN.....	42
2.9.3 ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	44
2.9.4 AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO.....	45
2.9.5 ETAPA DE JUICIO	45
3.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL _____	47
3.2 PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES _____	48
3.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL _____	53
3.4 MODALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES _____	55
3.5 DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL PRE PROCESAL _____	57
3.6 REGLAS GENERALES PARA CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS _____	59
3.7 ¿LA CONCESIÓN SIN AUDIENCIA DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS VULNERA EL DEBIDO PROCESO DEL INVESTIGADO? _____	60
3.8 ¿LA CONCESIÓN SIN AUDIENCIA DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO? _____	62
3.9 ¿LA EMISIÓN DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS SIN PREVIA AUDIENCIA VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INVESTIGADO? _____	64
3.10 ¿LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS ES UN MEDIO PARA LA FORMULACIÓN DE CARGOS? _____	66
3.11 ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN SUFICIENTE DE 72 HORAS AL JUSTICIABLE VULNERA EL DEBIDO PROCESO?	
66	
3.12 ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN DE LAS 72 HORAS, VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL JUSTICIABLE?	68

3.13. ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN DE LAS 72 HORAS, VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL JUSTICIABLE?	69
3.14. ¿EJECUTADA LA BOLETA DE DETENCIÓN ES UN MEDIO PARA LA FORMULACIÓN DE CARGOS Y PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA EL PROCESADO?	69
3.15 LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PROCESAL DE CARÁCTER PERSONAL	70
3.16 ANÁLISIS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA RESPECTO A LA CONSULTA REALIZADA POR LOS JUECES DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA REFERENTE A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS	74
3.17 LOS ACTOS URGENTES	79
3.18 ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN No. 03-2020 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA REFERENTE A LOS ACTOS URGENTES	80
4.1 LEGISLACIÓN COMPARADA	83
4.1.1 CÓDIGO PROCESAL PENAL DE BOLIVIA.	83
4.1.2 CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (ARGENTINA)	84
5.1 MARCO CONCEPTUAL	85
5.1.1 INVESTIGACIÓN PREVIA.....	85
5.1.2 DETENCIÓN.....	86
5.1.3 MEDIDA CAUTELAR.....	86
5.1.4 DERECHO A LA DEFENSA.....	86
5.1.5 DEBIDO PROCESO.....	87
5.1.6 SEGURIDAD JURÍDICA.....	87
6.1 MARCO LEGAL	87
6.1.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ____	87
6.1.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EJECUCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS	89
6.1.3 DECLARACIÓN AMÉRICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	89

6.1.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	90
6.1.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	90
6.1.6 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	92
6.1.7 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	97
6.1.8 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	100
CAPÍTULO III	102
MARCO METODOLÓGICO	102
3.1. ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN	102
3.2. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	103
3.3 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	103
3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	106
3.5 POBLACIÓN	107
3.6 MUESTRA	107
3.8 ANÁLISIS DE RESULTADOS	110
3.9 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS	121
4.1 CONCLUSIONES	131
4.2. RECOMENDACIONES	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138
ANEXO 1	142

ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1. Operacionalización de la variable independiente.....</i>	<i>9</i>
<i>Tabla 2. Operacionalización de la variable dependiente.....</i>	<i>10</i>
<i>Tabla 3. Formato de encuesta.....</i>	<i>108</i>
<i>Tabla 4. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la defensa?.....</i>	<i>110</i>
<i>Tabla 5. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el debido proceso?.....</i>	<i>111</i>
<i>Tabla 6. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la seguridad jurídica?..</i>	<i>112</i>
<i>Tabla 7. ¿La detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?.....</i>	<i>113</i>
<i>Tabla 8. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del investigado?.....</i>	<i>114</i>
<i>Tabla 9. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?.....</i>	<i>115</i>
<i>Tabla 10. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?.....</i>	<i>116</i>
<i>Tabla 11. ¿La boleta de detención con fines investigativos sirve como mecanismo para formular cargos y para dictar la medida cautelar de prisión preventiva?.....</i>	<i>117</i>
<i>Tabla 12. ¿Está de acuerdo que una vez ejecutada la boleta de detención se formulen cargos y se adopte la medida cautelar de prisión preventiva?.....</i>	<i>118</i>
<i>Tabla 13. ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma en como solicitar y ordenar la detención con fines investigativos?.....</i>	<i>119</i>
<i>Tabla 14. ¿Es necesario reformar el COIP, para que se convoque audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas de anticipación?.....</i>	<i>120</i>

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Calculadora de muestra	107
Gráfico 2. P1 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la defensa?	110
Gráfico 3. P2 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el debido proceso?	111
Gráfico 4. P3 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la seguridad jurídica?	112
Gráfico 5. P4 ¿La detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?	113
Gráfico 6. P5 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del investigado?	114
Gráfico 7. P6 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?	115
Gráfico 8. P7 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?	116
Gráfico 9. P8 ¿La boleta de detención con fines investigativos sirve como mecanismo para formular cargos y para dictar la medida cautelar de prisión preventiva?	117
Gráfico 10. P9 ¿Está de acuerdo que una vez ejecutada la boleta de detención se formulen cargos y se adopte la medida cautelar de prisión preventiva?	118
Gráfico 11. P10 ¿Es necesario reformar el COIP para que se regule expresamente la forma en como solicitar y ordenar la detención con fines investigativos?	119
Gráfico 12. P11 ¿Es necesario reformar el COIP, para que se convoque audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas de anticipación?	120

CAPÍTULO I

MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 TEMA

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL JUSTICIABLE EN LA CONCESIÓN DE LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS Y SU POSTERIOR FORMULACIÓN DE CARGOS.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Anteriormente los cuerpos normativos que regulaban las infracciones penales eran el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, en este último se encontraban reglamentadas las medidas cautelares con la finalidad de garantizar la comparecencia de las partes al proceso penal. Las clases de medidas cautelares eran las de carácter personales y reales. Dentro de las primeras, se establecía la detención como una medida cautelar, mediante la cual el fiscal le solicitaba al juzgador que ordene la detención de una persona con el objetivo de investigar un delito de acción pública del que presumiblemente la persona detenida tenía responsabilidad. Esta detención no podía excederse más de 24 horas, dentro de este lapso si el detenido no había intervenido en el delito que se investiga inmediatamente se lo dejaba en libertad, si era el caso contrario, se dictaba auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva en los casos que fuera procedente.

Con la vigencia de la Constitución de la República del año 2008, el Estado ecuatoriano avanzó en muchos aspectos políticos, sociales, judiciales, económicos, entre otros. Sin embargo, una de las grandes innovaciones es la extensa gama de derechos y garantías insertados en la Carta Magna, los mismos que gozan de una igual jerarquía y que son de inmediata aplicación por cualquier autoridad pública, sea administrativa y judicial.

En ese sentido, las leyes y reglamentos que tenían disposiciones contrarias a la Constitución de la República, se derogaron y solo aquella legislación que no contravenía la Constitución de la República se mantuvo vigentes. En virtud de aquello, en el Ecuador se debatió la creación de un nuevo código que regule el material penal y los procedimientos a seguir dentro de la misma y que guarde relación con los principios y derechos instituidos en la Constitución de la República del Ecuador. De esta forma se expide el Código Orgánico Integral Penal

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el año 2014, se creó un nuevo cuerpo normativo que regula el poder punitivo del Estado, tipifica las infracciones penales, establece el procedimiento para el juzgamiento de las personas observando el debido proceso, promueve la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Actualmente el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 519, se establecen las finalidades de las medidas cautelares y de protección, que tienen como fin proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

Una de las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada es la detención para fines investigativos, medida solicitada por el fiscal al juzgador, siendo este último el que expide una boleta de detención indicando la motivación de la detención, el lugar y la fecha en la que se expide, con su respectiva firma. Según el artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal, la detención para fines investigativos no podrá durar más de veinticuatro horas, en las que el detenido será investigado.

Actualmente hay dos problemas que se suscitan en la detención con fines investigativos, el primero es al momento de conceder esta medida cautelar, ya que de conformidad al artículo 520 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, la o el juzgador debe resolver de manera motivada en audiencia pública, oral y contradictoria; y, además de ser el caso se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto. Como se puede observar la ley determina que el juzgador para conceder la medida cautelar de detención con fines investigativos, previamente debe haber convocado a audiencia al fiscal y a la persona que va ser detenida con fines investigativos, para que en dicha diligencia procesal se resuelva sobre la medida cautelar solicitada, pero en la práctica esto no sucede, porque que el juzgador jamás resuelve la concesión de la detención con fines investigativos en audiencia, ya que no hay convocatoria ni la audiencia, otorgando esta medida cautelar con la simple motivación del fiscal, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del detenido y por ende el derecho a la seguridad jurídica.

El segundo problema que se suscita con la detención con fines investigativos es que una vez detenida la persona con el fin de que sea investigada, el fiscal solicita audiencia de formulación de cargos al juzgador, diligencia procesal que se realiza de ipso facto, sin considerar que el artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal establece que cuando se convoque a la celebración de una audiencia por delito no flagrante deberá notificarse a las partes con al menos setenta y dos horas de

anticipación, lo que evidentemente vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del procesado y por ende el derecho a la seguridad jurídica.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La orden de detención con fines investigativos otorgada sin audiencia, así como la formulación de cargos sin previa notificación de setenta y dos horas de anticipación vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del procesado y por ende la seguridad jurídica?

1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

¿La concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la defensa del investigado?

¿La concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el debido proceso del investigado?

¿La concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la seguridad jurídica del investigado?

¿La medida cautelar de detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?

¿Una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del imputado?

¿Una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el debido proceso del imputado?

¿Una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

1.5 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

OBJETO DE ESTUDIO: Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional

CAMPO DE ACCION: Detención con fines investigativos.

LUGAR: Ciudad de Guayaquil.

ESPACIO: Abogados

TIEMPO: 2020

1.6 LINEAS DE INVESTIGACIÓN

Medidas cautelares, detención con fines investigativos, derecho a la defensa, debido proceso, derecho a la seguridad jurídica.

1.7 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1 OBJETIVO GENERAL:

Determinar que la orden de detención con fines investigativos otorgada sin audiencia, así como la formulación de cargos sin previa notificación de setenta y dos

horas, vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del procesado; y por ende el derecho a la seguridad jurídica.

1.7.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- 1) Estudiar jurídicamente la detención con fines investigativos como medida cautelar para garantizar la comparecencia del procesado.
- 2) Analizar jurídicamente el derecho a la defensa como garantía dentro del debido proceso y su relación con la orden de detención con fines investigativos desde su solicitud, concesión, ejecución y posterior formulación de cargos, en el marco de la seguridad jurídica.
- 3) Sugerir una reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la solicitud y otorgamiento de la orden de detención y su posterior formulación de cargos, esto es, en los artículos 520 numeral 3 y 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

1.8 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, establece cuales son las finalidades de las medidas cautelares, que son las siguientes: Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

Así también el artículo 520 del Código mencionado ut supra, prevé cuales son las reglas generales de las medidas cautelares, siendo una de ellas que el juzgador que para conceder una medida cautelar solicitada por el fiscal debe realizarse una audiencia pública, oral y contradictoria en la que el juez resuelva de manera motivada la concesión o negación de la medida cautelar peticionada por el fiscal.

Una de las medidas cautelares para asegurar la comparecencia del procesado en el proceso, es la detención con fines investigativos, la misma que se encuentra establecida en el artículo 522 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que tiene como objeto la detención de una persona para que sea investigada por el presunto cometimiento de un delito. Para detener a una persona es necesario que el fiscal solicite al juzgador que se detenga para fines y motivos a determinada persona, explicando los motivos y las causas por las cuales es imprescindible realizar dicha detención.

Analizada la motivación del fiscal, el juzgador debería convocar a una audiencia pública oral y contradictoria para resolver la medida cautelar peticionada, pero lo que hace es expedir una boleta de detención, la misma que contiene la motivación de la detención, el lugar y fecha que se expide y la firma del juzgador, lo que acarrea la vulneración del derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable.

Esta boleta de detención debe ser entregada a la Policía Nacional con la finalidad de que los agentes policiales designados detengan a la persona que será investigada. Una vez detenida la persona el fiscal deberá tomar la versión al detenido y el juzgador tiene la obligación de cerciorarse, que a la persona detenida se le informen sobre sus derechos, que básicamente incluye, que se le indique al detenido las razones de su detención, la identidad de la autoridad que ordena la detención, quienes son los agentes policiales que realizaron la detención, quienes son los responsables del respectivo interrogatorio, así como también se le debe informar al detenido el derecho que tiene de permanecer en silencio y que puede solicitar la presencia de un defensor público o privado y de un familiar.

Es importante manifestar, que la ejecución de la detención con fines investigativos de una persona no puede exceder de veinticuatro horas, ya que ese es el lapso de vigencia de la boleta de conformidad al artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal.

Una vez vencida la detención con fines investigativos sin formula de juicio (sin formulación de cargos), la persona detenida inmediatamente debe recuperar su libertad; es por ello que el fiscal estando privada de la libertad la persona investigada en virtud de dicha boleta, solicita al juzgador que se realice la audiencia de formulación de cargos, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal establece que cuando se convoque a la celebración de una audiencia por delito no flagrante, como es el caso de la audiencia de formulación de cargos, debe notificarse a las partes con al menos setenta y dos horas de anticipación, lo que evidentemente vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del procesado y por ende la seguridad jurídica.

1.9 HIPÓTESIS

Si se reforman los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se evitará que en la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos y en la posterior formulación de cargos, se vulnere el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable, y por ende la seguridad jurídica.

1.10 DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: La variable independiente es aquella variable que se pone a prueba a nivel experimental, la misma que es manipulada por los investigadores con la finalidad de poder probar una hipótesis. Por lo general, se trata de una propiedad, cualidad, característica o aptitud con poder para afectar al resto de variables, pudiendo alterar o marcar el comportamiento del resto de variables.

Para el caso in examine, se planteará las reformas los textos de los artículos 520 numeral 3 y 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

VARIABLE DEPENDIENTE: La variable dependiente, es aquella cualidad se ve afectada por la variable independiente. Este tipo de variables se utilizan para poder interpretar los resultados, es decir es lo que se está observando para ver si cambia, o de qué forma cambia si se dan ciertas condiciones.

En el caso sub lite, tenemos el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable y por ende seguridad jurídica de los justiciables, en donde se les ordena detención con fines de investigación sin audiencia, y una vez ejecutada se solicita audiencia de formulación de cargos, sin considerar las 72 horas de anticipación que prevé la ley, en donde realizada la misma, el fiscal no solo que formula cargos, sino que solicita otra medida cautelar como lo es la prisión preventiva.

1.11 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Tabla 1. Operacionalización de la variable independiente

HIPÓTESIS: ¿Si se reforman los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se evitará que en la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos y posterior formulación de cargos, se vulnere el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable y por ende la seguridad jurídica?				
OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES				
VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
Reformar los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal	Reformar significa volver a formar, rehacer. En sentido jurídico la reforma es sustituir un texto por otro que tenga un significado más claro o que establezca uno distinto.	Derecho Penal Procesal Penal Constitucional	A través de la observación directa de lo previsto el COIP, respecto a la detención. Se mide por medio de la recolección de datos.	Encuestas

Elaborado por: Tapia (2020).

Tabla 2. Operacionalización de la variable dependiente

HIPÓTESIS: ¿Si se reforman los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se evitará que en la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos y posterior formulación de cargos, se vulnere el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable y por ende la seguridad jurídica?				
OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES				
VARIABLE DEPENDIENTE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
1) Derecho a la defensa. 2) Debido Proceso. 3) Seguridad Jurídica	1.- Una vez planteado el proceso judicial, las partes tienen la posibilidad de plantear todas las situaciones de hecho y derecho que se crean asistidas, las mismas que permitirán al juzgador llegar a la decisión del caso sobre los hechos expuestos.	Derecho Penal Procesal Penal Constitucional	Por medio de la observación directa, conforme a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal referente a la detención con fines investigativos. Se medirá a través de la manipulación de recolección de datos.	Encuestas y entrevistas
	2.-El respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela judicial efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, dentro de un proceso judicial, administrativo o de cualquier índole- 3.- Que existan normas claras, previas y públicas aplicadas por autoridad competente.			

Elaborado por: Tapia (2020)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 EL DEBIDO PROCESO

En la actualidad, los derechos de las personas constituyen un eje de vital importancia en un Estado democrático, los cuales se encuentran establecidos en las normas jerárquicas superiores de cada país denominadas Constituciones, en las que se hace expreso reconocimiento de sinnúmeros de prerrogativas adquiridas por el ser humano incluso desde el momento de su existencia, derechos que se encuentran protegidos contra el posible abuso del accionar de las instituciones estatales o de particulares.

Los derechos establecidos en las Constituciones, por lo general reconocen facultades referentes a ámbitos vitales de las personas como por ejemplo la educación, salud, trabajo, relaciones sociales y de participación, entre otros, los cuales con indispensables para su desarrollo como persona dentro de una sociedad.

Respecto al debido proceso el tratadista Juan Solazábal, manifiesta:

Son los derechos más importantes que tienen las personas; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación; su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Los derechos fundamentales conforman el núcleo básico, ineludible e irrenunciable del status jurídico del individuo.
(Solazábal, 1991, pág. 88)

Ahora bien, es bien conocido que las Constituciones y los cuerpos normativos, por lo general, no establecen conceptos ni definiciones sobre las distintas instituciones jurídicas o los distintos derechos que se encuentran garantizados en los ordenamientos jurídicos, por lo que, al ser el debido proceso el derecho analizado en este capítulo, es

imprescindible recurrir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que determina lo siguiente.

(...) 34. En este sentido la Corte ha manifestado que el debido proceso, constituye un derecho de protección y un principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse, en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. De esta manera, el ejercicio de la actividad jurisdiccional y administrativa tiene como fin principal optimizar el ejercicio de los derechos de las partes, para que estas puedan acceder a una resolución adecuada a los preceptos jurídicos que son establecidos en el ordenamiento jurídico, y que haga justicia a las legítimas pretensiones de las partes.

35. Estas garantías establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales; es decir, nadie puede ser juzgado sino de conformidad al procedimiento previamente establecido a fin de cumplir con el principio de que nadie será sancionado sin que exista observancia al trámite propio de cada proceso. (...) (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

El derecho al debido proceso permite la articulación de varias garantías básicas y principios que viabilizan una adecuada administración de justicia. Por lo que, se debe entender que el debido proceso es el conjunto de normas que regulan los derechos y garantías que debe tener una persona sometida a un proceso judicial, este derecho dentro de nuestro ordenamiento tiene rango de aplicación jurídica superior, ya que ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional puede ignorar su importancia, es por ello, que el autor Luis Cueva Carrión define al debido proceso de la siguiente manera:

El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían en contra del estado de derecho. (Cueva Carrión, 2009, pág. 61)

De esta definición, se colige que el debido proceso, constituye uno de los pilares fundamentales de cualquier sistema jurídico, el mismo que para hacer posible su aplicación y efectividad está conformado de determinadas garantías creadas y desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia. A su vez, es relevante recalcar que el debido proceso sirve para proteger al individuo contra el poder arbitrario del estado, con el fin de evitar los abusos del aparatage estatal en contra de los ciudadanos, es decir, la protección de un derecho que pueda estar en peligro dentro de un proceso.

El tratadista Mario Houed, define al debido proceso de la siguiente manera:

La definición del debido “proceso”, tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela judicial efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto la realización de la armonía o paz social, ente otras premisas que pueden darle el contenido para su sustento. (Houed, 1998, pág. 89)

Para concluir, defino al debido proceso como aquel procedimiento justo, implementado por el Estado, para tutelar los derechos involucrados en esta institución jurídica, protegiendo exclusivamente a los ciudadanos, por ende, al ser este derecho reconocido por el Estado se vuelve una garantía contra el ejercicio arbitrario de los actos de poder público y a su vez es un mecanismo idóneo para limitarlo, tratando de

lograr que las actuaciones de los funcionarios públicos o jurisdiccionales no sean arbitrarias, injustas e irracionales.

Conforme a lo que se mencionó anteriormente, el debido proceso, es una garantía que limita las actuaciones arbitrarias del Estado, el mismo que está constituido por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, y, en definitiva, un juicio justo para las partes procesales. A su vez, es importante recalcar que existe amplia normativa internacional que se refiere al debido proceso de los cuáles el Ecuador es parte.

Para iniciar el análisis del debido proceso en el derecho internacional, es importante mencionar que el primer indicio que hizo referencia al debido proceso fue la Carta Magna expedida por el Rey Juan de Inglaterra en el año 1215, en la que se estableció que el poder del Rey no era absoluto, creándose un consejo de barones para vigilar y asegurar la futura el cumplimiento de Juan a lo que determinaba la Carta.

Posteriormente en el año 1776, Estados Unidos de América obtuvo su independencia y ya para el año 1787 dicho país ya tenía estructurada su Constitución. En 1971 se ratifican 10 enmiendas en la Constitución, texto que se conoce como The Bill of Rights. Precisamente, en la quinta enmienda de este, se instituye el Dueprocess of law (el debido proceso).

Es así que, posteriormente es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia en 1789, que en sus artículos 6, 7, 8, y 9, se refiere a la institución jurídica del debido proceso. También, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocida como Pacto de San José, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, específicamente, en su artículo 8 (Garantías Judiciales), prevé las normas del debido proceso.

Como se puede observar, los principios y garantías del debido proceso se encuentran recogidos en varios convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, los mismos que son comunes para las partes procesales en un juicio.

Cabe recalcar que, el 10 de diciembre de 1948, a través de la Asamblea General de las Organizaciones Unidas, se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante la cual instituyó como derecho humano, el derecho de tener un juicio justo, equitativo e imparcial, lo que evidentemente es la combinación de tener un debido proceso legal y justo. Los artículos 10 y 11 de la Declaración antes referida señalan lo siguiente:

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Y, el artículo 11 determina que: Artículo 11 *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)*

Es necesario indicar que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el consenso de los países suscriptores del mismo, motivo por el cual el debido proceso es un considerado un derecho fundamental en los ordenamientos jurídicos de las distintas naciones. A su vez, en la mencionada declaración, se establecen principios y garantías comunes, por ejemplo, en el artículo 80 prevé que: *Artículo 80“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)*

A su vez, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 18 prevé el derecho al acceso a la justicia, indicando lo siguiente:

Artículo 18 – Derecho de justicia Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , 1948)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina en su artículo 2 numeral 3, lo siguiente;

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal

violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

También el Pacto anteriormente mencionado en su artículo 14 numeral 1, establece que:

Artículo 14

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Otro instrumento jurídico de vital importancia es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en 1969, que reconoce y protege a las personas y en especial a sus derechos fundamentales, específicamente los referidos a las esferas de los derechos civiles, políticos, libertad, protección judicial, entre otros que se desarrollan con mayor amplitud como por ejemplo los derechos económicos, sociales y culturales.

El debido proceso en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se desarrolla en el artículo 8, relacionado con las garantías judiciales, las mismas que deben respetarse en el ámbito jurisdiccional. A continuación, se cita el artículo anteriormente mencionado:

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1. 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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

De la norma transcrita se evidencia que, en el numeral 1 se desarrolla el derecho al debido proceso de manera general, en el que se enuncian principios fundamentales que todo proceso y fallo debe observar, por ejemplo: el derecho a ser oído en un plazo razonable, derecho al juez o tribunal competente, independiente e imparcial, garantías que trascienden el campo del derecho penal, civil, laboral, administrativo o de cualquier otro carácter. En cambio, en el artículo 2 se refieren específicamente a las garantías en el ámbito del derecho procesal penal, pero es menester indicar que la gran mayoría de estas garantías, como por ejemplo las establecidas en los literales a), c), d), e), f) y h), son aplicadas no solamente al proceso penal, sino que también su alcance abarca los procesos civiles, administrativos, laborales, entre otros, dándose una verdadera relevancia a los derechos que deben ser garantizados a los justiciables.

Cabe destacar que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 25 prevé que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

Por lo que, el debido proceso, es una garantía básica de los derechos humanos de las personas, tal como lo ha establecido expresamente el conocido Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que encuentran ampliamente desarrollados en los ordenamientos jurídicos de cada país.

2.2 EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR

A lo largo de la historia el debido proceso se ha ido desarrollando por las falencias de los sistemas jurídicos-políticos, lo que ha permitido que se configuren una serie de garantías básicas a favor de los ciudadanos, determinándose procedimientos y mecanismos a efectos de frenar los abusos arbitrarios del Estado. A raíz de la vigencia de la Constitución de la República del 2008, el Ecuador pasó a ser un Estado de derechos y justicia, con la que se desarrollaron mecanismos que posibilitaron el desarrollo de la garantía del debido proceso.

El debido proceso en la Carta Magna, está establecido en el Capítulo Octavo, al que se lo denomina “derechos de protección”, específicamente en el artículo 76 del texto constitucional y que señala lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no*

se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

De la transcripción del artículo señalado ut supra, se evidencia algo muy importante, al indicar que *en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegurará el derecho al debido proceso*, es decir, se reconoce este derecho de los ciudadanos no solo en el ámbito penal sino que abarca a todas las áreas del derecho; sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 77 de la Carta Magna, también se hace referencia a las garantías procesales que precautelan el debido proceso a las personas privadas de libertad, cuyo texto es el siguiente:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención,

la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado.

La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Si se analiza el texto de los dos artículos citados ut supra y se compara con lo que se ha venido describiendo, se concluye que el debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra ampliamente relacionado con el derecho

internacional comparado, siendo inobjetable que el Ecuador en la actualidad ha progresado en las garantías del debido proceso de las personas.

Pero lo que resulta importante, que no solo se ha dejado establecido este derecho como tal, sino que en el caso que exista violación o transgresión al debido proceso, se han creado los mecanismos necesarios a través de los cuales puede hacerse efectivo su cumplimiento o la respectiva reparación integral, a través de las Garantías Jurisdiccionales, como por ejemplo la acción de protección y la acción extraordinaria de protección, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, las mismas que permiten utilizándolas correctamente a efectivizar ese debido proceso que nos reconoce la Carta Magna.

De lo expuesto, es importante analizar algunos principios jurídicos que conforman el debido proceso, particular que se realizará en líneas subsiguientes, a fin de generar una mayor comprensión y alcance jurídico de lo investigado.

2.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

El principio de legalidad en nuestra Constitución se encuentra garantizado en el artículo 76 numeral 3 que prevé:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

A su vez, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 1 acerca del principio de legalidad determina que: ***1. Legalidad: No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.***” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El principio de legalidad como se puede observar no solamente se ha extendido en el ámbito penal, sino que también es aplicable a las demás materias del derecho. Este principio se lo puede resumir con la frase “no existe infracción, ni sanción, sin constitución o ley previa que las establezcan.

El principio antes referido establece dos garantías importantes, la primera es que determina que ninguna persona podrá ser juzgada ni condenada por un acto que no esté tipificado dentro del ordenamiento jurídico, es decir, protege a toda la sociedad; y, la segunda garantía significa que si una persona ha cometido una infracción, tiene la certeza de que se le va a imponer la sanción que se encuentra contemplada para esa infracción y que una autoridad competente va a ser el encargado de juzgarlo con observancia del trámite propio de cada procedimiento previamente establecido.

Por lo que, este principio exige que las prohibiciones de las conductas de las personas y las sanciones para los actos que las infrinjan deben estar previstas en una ley anterior al acto que se juzgue, consecuentemente el principio de legalidad establece una reserva de ley para las prohibiciones, las penas y las sanciones. También este principio engloba que las actuaciones procesales de la administración de justicia deben estar previstas en la ley anterior al procedimiento en que dichas actuaciones se deben llevar a cabo. En otras palabras, las actuaciones dentro de un determinado proceso deben estar contempladas en una norma jurídica anterior y el sistema judicial debe ajustarse y aplicar dichas prescripciones.

El principio de legalidad también abarca el derecho que tiene toda persona a ser juzgado ante un juez o tribunal de su fuero, dotado de jurisdicción y competencia por una ley dictada antes del hecho que da inicio al proceso en el que el juzgador o tribunal va a conocer y dirimir.

Como se lo mencionó anteriormente, esta garantía no es exclusiva de la materia penal, sino que se extiende a las distintas aristas del derecho, de conformidad a lo señalado por la Carta Magna, protegiendo integralmente a la población.

2.4 EL PRINCIPIO PROCESAL DE LA ORALIDAD.

El sistema oral en nuestro país tiene su apogeo a raíz de las diversas críticas del sistema escrito, ya que dicho procedimiento se basaba en la excesiva presentación de escritos y traslados a las partes procesales, lo que hacían que el proceso se sea lento y engorroso, ya que todo giraba alrededor de la formación de un expediente a partir de la recopilación de escritos, de las diligencias procesales, actividad probatoria, los alegatos y la decisión judicial, consecuentemente, al reducirse tales diligencias y actuaciones a una simple constancia documental, evidentemente se generaba un distanciamiento marcado entre el juzgador y el objeto del proceso, así como entre el juez y las partes procesales, lo que dificultaba el contacto e interacción entre los sujetos procesales y el juzgador (inmediación).

De las críticas del sistema escrito, la oralidad se presenta como una solución que simplifica y agiliza el desarrollo del proceso judicial, dándole al juzgador la posibilidad de tener un contacto directo con los sujetos procesales que le permita llegar al fondo del asunto que versa el litigio. En ese sentido, la oralidad se manifiesta en las actuaciones de las partes procesales y de mayor trascendencia como las diligencias probatorias, alegatos de inicio y de cierre y el pronunciamiento de la decisión judicial, actividades procesales que dentro del juicio deben llevarse a cabo en las respectivas audiencias a las que hubiera lugar, según los distintos tipos de procedimiento.

En nuestro país este principio está vigente por norma constitucional y propende a que la sustanciación de las actuaciones judiciales, etapas y diligencias dentro de un proceso se lo realicen aplicando este principio. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 168 numeral 6 que prevé:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

En ese sentido, se observa que por mandato constitucional en toda clase de proceso judicial indistintamente de la materia la sustanciación de las instancias, etapas y diligencias se las debe llevar a cabo mediante el sistema oral. El Abg. Juan Falconi Puig, en su artículo científico denominado referente al principio de oralidad manifiesta que:

(...) Dentro del procedimiento, el juez debe ejercer a plenitud la facultad de llegar al fondo del asunto controvertido mediante la propia iniciativa en la investigación de la verdad, sin que el impulso procesal y la práctica de las pruebas estén necesariamente reducidos a solo el impulso de las partes. Y en el proceso oral es donde mejor se muestra que el juez no es un simple espectador que tramita el proceso a instancia de parte y dicta una resolución basado en las actuaciones de éstas, pero también basada en lo que él ha dispuesto durante la tramitación y lo que ha dispuesto lo ha hecho frente a esas partes, frente a los interesados y al público todo. (...) (Falconi, 2013, pág. 5)

Por lo que, es a través del principio de oralidad dentro de los procesos judiciales donde se cumplen con los demás principios elementales del derecho procesal como por ejemplo los principios de inmediación y contradicción, permitiendo de esta manera una mejor aplicación de la ley dentro de una resolución que causa efecto a los sujetos

procesales. Es el sistema mediante el cual el juzgador tiene contacto directo con las partes que intervienen dentro del juicio impidiendo de esta manera que un funcionario que administra justicia decida sobre los derechos de las personas sin ni siquiera haberlas escuchado en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones.

Respecto a este principio es importante recalcar lo que establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 11:

Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el sistema procesal penal cambio de manera radical ya que anteriormente el juzgador dirigía la investigación, solicitaba las pruebas y el mismo dictaba la sentencia correspondiente, actualmente en la materia penal se utiliza el sistema acusatorio oral donde el juez se convierte en el protagonista de la garantía de derechos de los sujetos procesales.

2.5 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

La inmediación es un principio del derecho procesal fundamental dentro del sistema oral, orientado a la relación directa de los litigantes con el juzgador, prescindiendo de la intervención de otras personas que no son sujetos procesales ni terceros interesados en la causa.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1 prevé que:

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. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

Es a través de este convenio internacional que los Estados que suscribieron el mismo deben garantizar el cumplimiento del principio de inmediación que básicamente es la interacción de manera indirecta e inmediata entre las partes y el juez, por lo que, este principio de inmediación es un eje fundamental del sistema oral que obliga al juzgador a escuchar en audiencia a las partes o terceros en el momento procesal oportuno con el fin de analizar minuciosamente los argumentos esgrimidos por ellos, así como también los elementos probatorios que han sido aportados en el proceso, previo a la decisión que vaya adoptar en la misma audiencia. Este principio para los juzgadores es de cumplimiento obligatorio acorde a lo establecido en los artículos 75 y 169 Constitución de la República que indica lo siguiente:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Con lo señalado ut supra y al estar el principio de inmediación garantizado en convenios internacionales y en la Carta Magna, obligatoriamente dicho principio debía ser reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por tal motivo en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 5 numeral 17 del Código Integral Penal, se refieren a este principio de la siguiente manera:

Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatare la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como se evidencia este principio en el derecho procesal engloba la presencia del juzgador en todas las diligencias que se evacuen en la sustanciación del proceso y en las audiencias que se realizan, consecuentemente, entre el administrador de justicia y el procesado no hay intermediarios, es decir, el juzgador escucha directamente a los sujetos procesales; y, estos escuchan directamente al juez, garantizando también que las pruebas que se practiquen sean en presencia de él con el fin de que valore tanto los argumentos y pruebas aportados dentro del proceso judicial, haciendo que su criterio se ajuste a la realidad procesal correspondiente y expida una resolución conforme a derecho.

2.6 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Dos de los significados que la Real Academia Española da al término contradicción, son los siguientes:

1. f. Acción y efecto de contradecir. (El énfasis me pertenece)

2. f. oposición (contrariedad o antagonismo).

3. f. Der. En un proceso judicial o en un procedimiento administrativo, derecho de una parte a conocer los escritos y las pruebas de la otra parte, para, en su caso, formular alegaciones o proponer otras pruebas. (El énfasis me pertenece) (Real Academia de la Lengua Española, 2020)

El principio de contradicción básicamente significa: controvertir, impugnar, objetar, refutar las pruebas o argumentos de los sujetos procesales dentro de un proceso judicial. Este principio tiene como principal fundamento la Constitución de la República del Ecuador y está ampliamente ligado al derecho a la defensa, ya que es una de las garantías básicas del mismo, que garantiza que las partes dentro de un proceso judicial tengan la posibilidad no solo de ser escuchados en igualdad de condiciones, sino que también puedan presentar de forma verbal o escrita los

argumentos de los que se cree asistido y replicar los argumentos de las otra partes, presentar pruebas y contradecir las que aleguen en su contra.

En el Código Orgánico Integral Penal, este principio se encuentra establecido en el artículo 5 numeral 13, que establece lo siguiente: (...) **“13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.”** (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Las tratadistas María del Carmen Ruiz Maldonado y Miriam Olga Ponce Gómez, respecto al principio de contradicción en materia penal indican que:

El principio de contradicción está ubicado en la misma antesala de todo el proceso penal, pues mediante él es que se garantiza que el debate se presente como una verdadera contienda entre partes; consiste en la posibilidad de poder enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte en forma paritaria. Para el acusado, este principio “se presenta como la obligación constitucionalmente reconocida de que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y en juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como derecho a resistir la imputación, principio estrechamente vinculado al derecho a la defensa, ya sea técnica por la asistencia letrada o material si la realiza la propia persona. (Ruiz & Ponce, 2016, pág. 11)

En ese sentido, este principio se materializa cuando los sujetos procesales **vencido** comparecen en el proceso para hacer valer sus pretensiones, proponer prueba y realizar las actuaciones que crean convenientes en aras de la defensa de sus intereses. Por tal motivo, las partes en un proceso judicial tienen el derecho de aportar las pruebas

conducentes a fin de justificar su teoría del caso y la parte contraria tiene el derecho de refutar o controvertir esas pruebas, consecuentemente, el principio de contradicción tiene como base fundamental la igualdad de las partes procesales y garantiza que la práctica de prueba se realizará en presencia de las partes procesales con el fin que tengan la facultad de intervenir en dicha etapa procesal, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de otros. Este principio no solo se extiende en la fase probatoria, sino que también garantiza que las partes procesales puedan en todo momento escuchar los argumentos de la parte contraria para apoyarlos o refutarlos, ejerciendo de manera plena su derecho a la defensa.

2.7 EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 establece que en todo procedimiento se debe asegurar el debido proceso el mismo que incluye varias garantías básicas, una de ellas es la establecida en su numeral 7, referente al derecho que tienen las personas a la defensa que está compuesto por las siguientes garantías:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

La Corte Constitucional, en sentencia N.º 107-17-SEP-CC, dictada en el caso N.º 1386-15-EP, argumentó:

El derecho a la defensa como medio de tutela establece, que una vez planteado un proceso judicial, las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de exponer todas las situaciones de derecho y de hecho que respalden sus pretensiones durante todo el tiempo que este dure, de esta manera, el juzgador adquiere elementos de juicio, que le permiten llegar a la decisión del caso sobre los hechos expuestos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

También la Corte Constitucional del Ecuador, respecto al debido proceso ha manifestado lo siguiente:

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 el 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 como detenido y el proceso al que será sometido en su lenguaje propio y claro. En igual sentido, debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, razón por la cual impedir a un ciudadano a contar con la asistencia de su abogado defensor implica limitar severamente el derecho a la defensa, lo que a su vez ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. (Corte Constitucional del Ecuador, 2018)

En ese sentido, si el derecho a la defensa es una manifestación del debido proceso que en si se muestra como un conjunto de garantías básicas mediante las cuales se propende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a reglas mínimas como el derecho a la defensa, con el objeto de proteger los derechos de las personas garantizados en la Carta Magna, por lo que, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es de vital importancia en la tramitación del procedimiento,

porque del respeto del mismo dependerá en última instancia el resultado del mismo, ya que si se inobserva dicha garantía acarrearía la indefensión de la persona que se está juzgando o sobre quien se está resolviendo un derecho y por ende se vulneraría el debido proceso, situación que en un Estado constitucional de derechos y justicia no puede suceder.

2.8 EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82 define a la seguridad jurídica como: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República del Ecuador , 2008)*

En ese sentido, la Carta Magna garantiza la seguridad jurídica, la que debe comprenderse como la certeza que tiene todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del ordenamiento jurídico que rige en un país, consecuentemente, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.

Respecto al derecho de seguridad jurídica la Corte Constitucional manifiesta que:

46. La seguridad jurídica radica en la aplicación de normas y procedimientos establecidos previamente. Al respecto, el artículo 82 de la Constitución señala que el derecho a la seguridad jurídica se funda en el acatamiento a la Constitución de la República y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, las cuales deben ser aplicadas por las autoridades competentes. (Corte Constitucional, 2019)

Por lo tanto, se puede entender a la seguridad jurídica como certeza de aplicación del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como

lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por la ley respecto de las relaciones entre los administrados y de éstos con el Estado, consecuentemente la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce al ciudadano para que sus derechos y sus bienes no sean vulnerados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.

El derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad de la ciudadanía en el ordenamiento jurídico y la sujeción, de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a que existan arbitrariedades que afecten los derechos de las personas.

En ese sentido, es a través de este derecho que el Estado garantiza a las personas, que las leyes, normas, resoluciones y demás elementos del marco jurídico deberán ser claras y que a su vez serán respetadas por las instituciones estatales. Este derecho se extiende hasta el sistema judicial ya que los administradores de justicia deben aplicar en sus resoluciones lo contemplado en el ordenamiento jurídico, generando certeza jurídica, las actuaciones del estado.

En ese orden de ideas, a fin de realizar una adecuación de las normas, principios y derechos que rigen el debido proceso, se procederá a analizar el procedimiento ordinario que prevé el Código Orgánico Integral Penal, que incluye su fase preprocesal y cada una de sus etapas.

2.9 FASES Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 589 determina que el procedimiento ordinario se desarrolla en las etapas: 1. Instrucción; 2. Evaluación de preparatoria de juicio y juicio; y, 3. Etapa de Juicio. Sin embargo, el mismo cuerpo normativo, determina una fase pre procesal que corresponde a la investigación previa,

en donde el fiscal debe reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que le permita decidir si formula o no la imputación y de hacerlo posibilitará al imputado a que prepare y ejerza su derecho a la defensa, en la etapa de instrucción.

A continuación, se explicará la etapa pre procesal y las etapas procesales establecidas en la normativa penal.

2.9.1 INVESTIGACIÓN PREVIA O FASE PRE PROCESAL

El artículo 195 de la Constitución de la Republica determina lo siguiente:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por lo que, a la Fiscalía General del Estado, le corresponde dirigir de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal que se debe realizar antes de iniciar la etapa de la instrucción fiscal. En esta fase es que se obtiene los elementos materiales, documentales, versiones de personas que permitan aportar con datos que puedan determinar la imputación de una persona sobre la participación de un presunto delito, así como también, el fiscal podrá realizar actos urgentes con el fin de conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito.

En ese sentido, cuando el Fiscal cuando conozca de una presunta infracción penal puede iniciar una investigación previa, así como también puede iniciar esta fase pre procesal cuando la noticia de la infracción llegue a su conocimiento, por denuncia,

informes de supervisión y providencias judiciales, sean estos autos y sentencias emitidos por los jueces o tribunales, tal como lo establece el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la investigación previa determina que:

Artículo 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.”

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En ese sentido, la investigación previa, es una fase pre procesal, que tiene como finalidad encontrar elementos constitutivos de una infracción, es decir, esta fase es solamente investigativa y no existen indicios claros o determinantes de la existencia del presunto ilícito como responsabilidad de personas.

A la investigación previa, se la conoce como una fase pre procesal, ya que está constituida con una serie de actos investigativos por parte de la Fiscalía General del Estado con colaboración de la Policía Nacional, que se realizan antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar fundamento a la iniciativa o decisión de ejercer la acción penal.

Si bien es cierto, el fiscal es encargado de dirigir la investigación previa, esta no puede superar los siguientes plazos, determinados en el artículo 585 del Código Orgánico Integral Penal que determina lo siguiente:

Artículo 585.- Duración de la investigación. - La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio:

1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año.

2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años.

3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción.

Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Cabe destacar que si el fiscal considera que la presunta infracción denunciada no constituye delito o no cuenta con los suficientes elementos de convicción para formular cargos puede terminar la investigación antes del cumplimiento de los plazos señalados ut supra, previa solicitud del requerimiento del archivo al juzgador.

2.9.2 ETAPA DE INSTRUCCIÓN

La Instrucción es la primera etapa del proceso penal, la misma que tiene como fin determinar los elementos de convicción, de cargo y descargo para deducir una imputación contra la persona procesada.

Con los elementos de convicción obtenidos en la fase pre procesal, si el fiscal considera que cuenta con elementos suficientes, debe solicitar al juzgador de garantías penales, que convoque a audiencia con el objeto de formular cargos en contra de la persona que presuntamente participó en la infracción penal. El juzgador dentro de las 24 horas, señalará día y hora para la audiencia, la misma que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores de la solicitud, excepto los casos de flagrancia y deberá notificar a los sujetos procesales

En la audiencia de formulación de cargos el fiscal está obligado a determinar el tiempo de duración de la instrucción, misma que no puede exceder del plazo de noventa días. Es menester indicar que existen excepciones al plazo antes referido como es el caso de los delitos de tránsito en donde la instrucción concluirá en 45 días y en delito flagrante la instrucción durará hasta 30 días. Es importante manifestar que en ningún caso la instrucción fiscal podrá durar más de 120 días, en delitos de tránsito no podrá durar más de 65 días; y, en delitos flagrantes más de 60 días.

Una vez concluidos con los plazos señalados se debe dar por terminada la etapa de instrucción y el fiscal debe emitir su dictamen el mismo que puede ser acusatorio o abstentivo.

En el caso que el dictamen sea acusatorio, el fiscal solicitará al juzgador que señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que deberá ser convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo mayor a cinco días.

Si el fiscal emite un dictamen abstentivo, lo debe realizar debidamente fundamentado por escrito y será notificado al juzgador de garantías penales para que disponga su notificación a los sujetos procesales. Cuando se trate de delito superiores a 15 años o cuando exista acusación particular, el fiscal elevará la abstención en consulta al fiscal superior con el objetivo de que éste lo ratifique o revoque. En caso

de ser ratificada la abstención se remitirá el expediente al juzgador para dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de la libertad, y en caso de ser revocado se debe designar un nuevo fiscal para que sustente la acusación en audiencia.

2.9.3 ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

Esta etapa se sustenta en la acusación fiscal y tiene como objetivo conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes. Una vez que el fiscal emita su dictamen y se conozcan y resuelvan, de ser el caso, los asuntos mencionados en el párrafo anterior, el juez está obligado a comunicar en la misma audiencia motivadamente su decisión la que puede ser de sobreseimiento o llamamiento a Juicio.

En ese sentido el juzgador puede dictar sobreseimiento, cuando el fiscal se abstenga de acusar y siempre y cuando dicha decisión sea ratificada por el superior; cuando el juez concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que el fiscal ha fundamentado y sustentado la acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada; y, cuando se encuentre que se han establecido causas de exclusión de antijuricidad.

Es importante manifestar que los efectos del sobreseimiento, el juzgador debe revocar toda medida cautelar y de protección, y en el caso de la prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad de la persona detenida, sin perjuicio que vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento es revocado.

Al contrario, teniendo de base un dictamen acusatorio, el juzgador de encontrar presunciones de la existencia del delito y participación del procesado, emitirá el auto de llamamiento a juicio que se estudiará más adelante.

2.9.4 AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO

En el caso que el fiscal emita un dictamen acusatorio y el juzgador considera que el hecho materia del proceso constituye delito, así como también, que los elementos que ha aportados por el fiscal son suficientes para presumir la participación de la persona procesada, emitirá de manera motivada el auto de llamamiento a juicio que contendrá la identificación del o los procesados, la determinación de los hechos y del delito acusado y el grado de participación establecido en la acusación de la Fiscalía, la determinación clara de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables, la aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta ese momento o la ratificación, revocatoria, modificación o sustitución de las mismas, y los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales.

2.9.5 ETAPA DE JUICIO

Esta etapa es la principal del proceso y tiene como finalidad comprobar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de del o los procesados para según corresponda condenarlos o ratificar su estado de inocencia.

Esta etapa encuentra su sustento en base a la acusación fiscal, es decir:

Es la acusación oficial, la del fiscal, la única válida para que se constituya la relación jurídica básica y contradictoria que debe ser resuelta oficialmente por el órgano jurisdiccional en la etapa del juicio. Sin acusación del fiscal no puede haber juicio, según el sistema acusatorio, por eso también llamado adversarial. (...) (Vaca Andrade, 2009, pág. 544)

La etapa de juicio se rige especialmente por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. A su vez, durante el desarrollo del juicio se deben observar los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.

Evidentemente, el juicio es la etapa más importante del proceso, porque, es en donde los elementos de cargo y descargo recabados en la instrucción fiscal toman la calidad de prueba y luego del análisis pertinente que realiza el tribunal de garantías penales determina si se cometió un delito, y si la o las personas procesadas son las responsables, en el grado de participación que corresponda.

En ese sentido, una vez que los sujetos procesales realizan sus alegatos, así como también, se realiza la práctica de pruebas solicitadas, el tribunal procede a deliberar y a emitir su decisión, en la propia audiencia, determinando la existencia de la infracción penal, la responsabilidad y el grado de participación de la persona procesada, la individualización de la pena; o en el caso que corresponda ratificando su estado de inocencia.

Cabe destacar que, a pesar que el tribunal emitió su decisión de manera oral, debe reducir por escrito la sentencia, la que debe obligatoriamente incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos, resolución que debe ser notificada con su contenido dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia.

3.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL

La Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas de 8 de mayo de 1979, proclamó en el artículo 1, lo siguiente:

Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella. (Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas, 1979)

Para Miguel Fenech, las medidas cautelares son:

Actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. (Fenech, 1985, pág. 37)

En ese sentido, las medidas cautelares en el ámbito penal son acciones que no solo tienen como fin asegurar la presencia de la persona imputada, sino también asegurar la prueba con el objeto que no se desvanezcan los elementos de convicción, por lo tanto, de manera general las medidas cautelares tienen finalidad garantizar el desarrollo del proceso penal de adecuada precautelando los derechos de las partes y el resultado del proceso penal.

3.2 PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares se encuentran enmarcadas dentro de ciertos principios que rigen el sistema procesal penal, los mismos que sirven como límite a su aplicación.

Esos principios son los siguientes:

EXEPCIONALIDAD: Respecto a este principio el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal manifiesta:

El primer principio es el de excepcionalidad. En efecto, la regla general es que toda persona libre individualmente considerada, así como también tiene el derecho de disponer de su propiedad en el momento que lo crea conveniente de acuerdo con las regulaciones legales. Por lo tanto, las medidas cautelares que limitan la libertad y el ejercicio del derecho de propiedad son medidas excepcionales y que, como tales deben ser administradas con sentido restringido en tanto cuanto afectan derechos garantizados constitucionalmente. (Zavala , 2004, pág. 9)

Si bien es cierto, la legislación penal prevé que el Fiscal puede solicitar al juzgador que se imponga una o varias medidas cautelares en contra de una determinada persona, este último previo a conceder la petición del titular de la acción penal debe tener en consideración que la aplicación de las medidas cautelares tiene un sentido restringido, es decir, que no pueden concederse de manera indiscriminada ya que conculcan derechos de las personas como la libertad o la propiedad.

En ese sentido, si el Fiscal, solicita como medida cautelar la prisión preventiva, medida que restringe la libertad de las personas, el juzgador por el simple hecho de recibir la petición no es que la va a conceder dicha medida, como administrador de justicia dependiendo del caso y siempre y cuando sea factible debe buscar una medida distinta a la prisión preventiva, ya que la misma solamente la deben conceder en ultima ratio, es decir, cuando se considere que ninguna otra medida cautelar podría ser útil.

NECESIDAD: Este principio conlleva a que el juez luego del análisis respectivo, llega a la conclusión que la única manera de garantizar el cumplimiento de las normas es a través de la adopción de la medida cautelar solicitada por el titular de la acción penal. Por ejemplo, en el caso de la prisión preventiva este debe ser concedida por el juzgador estrictamente cuando llegó a la conclusión que la forma de precautelar la comparecencia del procesado al juicio se lo debe hacer aprehendiéndolo. Cabe recalcar que, en el caso planteado, la prisión provisional debe estar vigente mientras se mantengan los presupuestos que dieron origen a que se imponga dicha medida cautelar, caso contrario la medida debe ser revocada.

Respecto a este principio el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 520 numeral 4, establece claramente que el juzgador al motivar su decisión de aceptación o rechazo de la medida cautelar solicita debe tener en cuenta el criterio de necesidad de la medida cautelar, tendente a evitar que se evada la acción de comparecencia al juicio del procesado, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción actos que pondrían en riesgo el normal desenvolvimiento del proceso penal.

Es importante destacar que la adopción de medidas cautelares por el hecho de que estas sean de carácter urgente con el afán de precautelar los fines que persigue, su aplicación bajo ningún concepto pueden ser arbitrarias o una evaluación abstracta por parte del juzgador, ella se desprende del caso concreto atendiendo las especiales circunstancias del mismo que justifiquen la adopción de la medida cautelar con el objeto de precautelar los fines establecidos en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal que refiere básicamente a proteger los derechos de las víctimas y demás participantes del proceso penal, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena, evitar que sospechoso destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; y, por último garantizar la reparación integral a las víctimas.

PROPORCIONALIDAD: El Doctor Zavala Baquerizo respecto a este principio manifiesta que: *“La medida cautelar debe guardar relación entre ella y el*

hecho que es objeto del proceso y con la finalidad que pretende garantizar” (Zavala , 2004, pág. 10)

Este principio tiene como fin que la medida cautelar a adoptar por autoridad competente sea proporcionada para la concesión de los fines congruentes con su naturaleza cautelar, es decir, las medidas cautelares deben tener una estrecha relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se debe cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga, con el objeto de no perjudicar los derechos de las personas.

Respecto a este principio el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 520, específicamente numeral 4, prevé que:

Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Cómo se evidencia el Código Orgánico Integral Penal hace referencia que el juzgador al motivar su decisión de conceder las medidas cautelares deben considerar el principio de proporcionalidad de ahí deviene la importancia de este principio en la aplicación de las medidas cautelares, que no es nada más y nada menos que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue, en la cual la importancia de la adopción de la medida cautelar debe estar justificada a precautar las finalidades que las mismas persiguen, lo que evidentemente dependerá de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo, sin que en ningún momento la medida o medidas aplicadas puedan ser excesivas o desproporcionadas.

OBLIGATORIEDAD: Cuando el juzgador concede una medida cautelar en contra de un sujeto procesal, esta debe ser acatada y es de cumplimiento obligatorio. En ese sentido, si el administrador de justicia ordena privar la libertad de una persona u ordena el secuestro de ciertos bienes, dicha disposición debe cumplirse aún en contra de la voluntad del afectado.

INSTRUMENTALIDAD: La medida cautelar es un instrumento para lograr el desarrollo del proceso penal, como puede ser la inmediatez del imputado con el órgano jurisdiccional penal. Por ende, la medida cautelar no goza de autonomía ya que su vigencia depende exclusivamente de la existencia del proceso penal, es decir, está subordinada a él, consecuentemente la medida es accesoria a la pretensión punitiva del proceso penal y, por ende, subsiste en tanto subsista dicha pretensión. De ahí deviene la necesidad de distinguir la función de la medida cautelar, ya que en lo absoluto tiene como fin el cumplimiento de la pena, si no coadyuvar la inmediatez del imputado al

proceso penal o proteger los medios probatorios, que es básicamente la función instrumental que debe cumplir la medida cautelar.

PROVISIONALIDAD: Este principio tiene sentido pues la medida cautelar tiene plazo, por ejemplo, la detención con fines investigativos tiene una vigencia máxima de 24 horas, plazo en la que el fiscal recepta la versión y de ser el caso solicita la formulación de cargos en contra del imputado, así como también, si no tiene elementos de convicción el sospechoso debe recuperar inmediatamente la libertad. Por lo tanto, este principio refiere al tiempo de vigencia de las medidas cautelares.

REVOCALIDAD: Las medidas cautelares esencialmente son revocables pues en el momento que desaparecen los presupuestos que originaron su concesión se extingue la medida cautelar. En ese sentido, es inoperante mantener una medida cautelar vigente cuando han cesado los motivos por la cual se dictó o cuando ya cumplió con los fines por la cual se concedió, es decir, se debe revocar la medida cautelar por falta de causa procesal.

IMPUGNABILIDAD: La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal m), determina que el derecho a la defensa incluye que cualquier persona puede recurrir el fallo o resolución en todos los principios en la que decida sobre sus derechos. En ese sentido, si las medidas cautelares restringen derechos contra la persona que se dicta, esta puede impugnar dicha medida a través del recurso de apelación presentado ante el juez que concedió la medida.

JUDICIALIDAD: Previo a referirnos a este principio es importante indicar que una de las garantías del debido proceso que tienen las personas es que solamente podrán ser juzgada ante un juez o autoridad competente. Dicho esto, el administrador de justicia que dicta la medida cautelar contra un individuo debe ser un juez penal competente, es decir, que ningún otro funcionario judicial que no sea el competente puede dictar una medida cautelar en un proceso penal, ya que actuar de forma contraria acarrearía violaciones al debido proceso.

MOTIVACIÓN: Una de las garantías del debido proceso es el de la motivación, que consiste básicamente en que las resoluciones de los poderes públicos

deben estar debidamente motivadas, es decir que se enuncien las normas o principios en los que se fundamenta la resolución y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de los hechos. Por lo tanto, la medida cautelar debe ser expresamente motivada, no solo por el mandato constitucional, sino porque, también la ley, en este caso el Código Orgánico Integral Penal así lo dispone en su artículo 520 numeral 4.

En ese sentido, si las medidas cautelares limitan derechos constitucionales de las personas, la ley penal determina los presupuestos y requisitos que son necesarios para su concesión, esto es, para la admisibilidad y eficacia jurídica de las medidas cautelares que restringen la libertad personal y la propiedad del sujeto pasivo del proceso y es ahí que la motivación debe comprender la relación de los presupuestos que permiten la admisibilidad de la medida cautelar para que esta tenga eficacia jurídica.

LEGALIDAD: Así como no se puede imponer una pena a una persona que no esté prevista en la ley anterior a la comisión del delito, de igual forma no se puede conceder ni aplicar una medida cautelar que no esté prevista en la ley penal. Este principio efectiviza la garantía que gozan los ciudadanos del respeto a sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República

CELERIDAD: Este principio es de vital importancia y el mismo debe ser aplicado desde el momento que el titular de la acción penal solicita al juzgador que ordene una determinada medida cautelar, dicho procedimiento debe ser ágil y eficaz con el fin de precautar los fines que persigue las medidas cautelares, sin que ello implique la vulneración de los requisitos exigidos por la ley, el debido proceso y sobre todo respetando los plazos o términos establecidos por el ordenamiento jurídico.

3.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El Código Orgánico Integral Penal, determina que el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección con los siguientes fines de proteger

los derechos de las víctimas y demás participantes del proceso penal, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena, evitar que sospechoso destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; y, por último garantizar la reparación integral a las víctimas.

En ese sentido, las medidas cautelares en materia penal, por lo general son aplicadas especialmente por dos factores. El primer factor es que todo proceso penal se desarrolla siguiendo las normas de un determinado procedimiento que tiene una duración de carácter temporal; y, el segundo factor, es referente a la actitud del justiciable, en el sentido que, si es afectada por el proceso, puede realizar actos que impidan o dificulten el normal desarrollo del proceso penal y que este cumpla su fin, por ejemplo, puede huir, o intimidar a las víctimas o destruir evidencia referentes al hecho punible, por lo que, para este y otro tipos de situaciones que pueden suceder dentro del proceso, la ley faculta al órgano jurisdiccional, esto es, a los juzgadores, que adopten determinadas precauciones para asegurar que se realicen adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al finalizar el mismo, la sentencia que se dicte sea eficaz.

Por lo que, la aplicación de las medidas cautelares dentro del proceso penal es trascendental, ya que son un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo que durante el trascurso del proceso el sujeto activo pueda realizar actos o adopte conductas que dificulten del desarrollo del proceso penal y que se impida con la ejecución de la sentencia, consecuentemente, las medidas cautelares tienden a garantizar la inmediación del imputado o del acusado con el proceso, la reparación integral de la víctima, así como también, evitar que el justiciable pretenda destruir pruebas que desaparezcan elementos de convicción que los responsabilicen de la infracción penal cometida.

3.4 MODALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Según la normativa penal de nuestro país, las medidas cautelares se clasifican en las que aseguran la presencia de la persona procesada, medidas cautelares sobre los bienes y medidas cautelares para personas jurídicas.

Las medidas cautelares, para asegurar la presencia de la persona procesada se encuentran establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal y son las siguientes: prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención y prisión preventiva.

En cambio, las medidas cautelares sobre bienes son: El secuestro, incautación, la retención y la prohibición de enajenar.

En ese orden de ideas, también existen medidas cautelares para personas jurídicas que el juzgador puede ordenar dentro de un proceso penal que son: Clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades de la persona jurídica, intervención por parte de ente público de control competente.

De ahí que es importante indicar que, el juzgador puede ordenar una o dentro de un proceso penal cautelares con sujeción a las reglas generales determinadas en el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal que son las siguientes:

Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Del artículo citado ut supra, se puede destacar que el juzgador únicamente puede ordenar medidas cautelares en delitos, siempre y cuando previamente el fiscal realice su solicitud fundamentada, consecuentemente una vez que el fiscal solicita al juzgador que ordene una medida cautelar, el juez obligatoriamente deberá resolver la petición del fiscal de manera motivada en audiencia oral, pública y contradictoria,

considerando los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada de acuerdo a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente, una vez que el juez ordena una medida cautelar, la misma debe cumplirse de manera inmediata, para lo cual el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares con intervención de la Policía Nacional. En el caso que, exista incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada el fiscal solicitará al juzgador su sustitución por otra medida más eficaz.

Una vez, establecidas las modalidades de medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, así como también las reglas generales con las cuales se deben aplicar, se torna imperativo indicar que la presente investigación se referirá a una de las medias cautelares tendientes a asegurar la presencia de la persona procesada que es la detención con fines investigativos.

3.5 DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL PRE PROCESAL

El jurista Marcelo Pizarro Quezada en la obra La Detención, Aspectos Generales en el Proceso Penal, publicada en la Unidad de Estudios Defensoría Regional de la Araucanía, respecto a la detención manifiesta lo siguiente:

La detención puede ser definida como una medida cautelar que recae en contra de una persona, objeto de persecución penal, que consiste en privarla fácticamente de su derecho a la libertad personal, por un período máximo de tiempo, a objeto de asegurar los fines del procedimiento penal.

Se define a la detención como una cuestión de hecho más que como una cuestión exclusivamente jurídica dado que ello se adecua de mejor manera al correcto ejercicio de la libertad personal como derecho fundamental. Lo anterior, porque cualquier acto ejecutado por un tercero que impida el ejercicio de la libertad personal de otro implica privarlo del goce temporal de ese derecho. Así, como se ejemplificará más adelante, hay situaciones en las cuales se priva de este derecho a un

individuo bajo un supuesto manto de legalidad pero que en los hechos no es sino una actuación que excede o vulnera la esencia del derecho en comento. (Pizarro, 2010, pág. 2)

En ese sentido, la detención además de ser entendida como un supuesto jurídico, también debe ser considerado como un supuesto de hecho con el fin que se puedan evitar arbitrariedades, así como también, se permita el adecuado ejercicio de los derechos de la seguridad jurídica y el derecho de la libertad. Por ende, las normas cuando estén vinculadas a derechos fundamentales deben ser siempre interpretadas de la mejor manera que permitan el efectivo ejercicio de esos derechos, consecuentemente, esto conlleva interpretar restrictivamente toda limitación, privación o transgresión que recaigan sobre ellos.

Cabe destacar que esta medida cautelar se encontraba estipulada en el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal, normativa que fue derogada por el Código Orgánico Integral Penal. En el sistema acusatorio actual, la detención con fines investigativos, es una medida personal excepcional, tiene como fin que el Fiscal realice las investigaciones pertinentes, como, por ejemplo, receptar la versión del sospechoso que ha sido detenido, entre otras acciones investigativas, que permitan a la Fiscalía General del Estado completar la información necesaria sobre las circunstancias de una presunta infracción y sobre la identificación y formas de participación de los sospechosos, con el fin que el titular de la acción penal reúna los elementos de cargo y descargo que permitan al titular de la acción penal decidir si formula o no la imputación sobre las circunstancias.

Dentro de nuestra normativa penal detener a una persona es considerado como una medida cautelar que tiene como uno de sus fines proteger los derechos de las víctimas y demás participantes del proceso penal, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena, evitar que el sospechoso destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; y, por último, garantizar la reparación integral a las víctimas.

3.6 REGLAS GENERALES PARA CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS

El juzgador para conceder la medida cautelar respecto a un delito, previamente debe existir la solicitud fundamentada del fiscal, que es el titular de la acción penal. Una vez que, el juzgador recibe dicha solicitud, debe convocar a audiencia a las partes para tratar el fondo de la medida cautelar. De ser el caso, el juzgador, deberá considerar las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida; y, resolverá de manera motivada considerando los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Una vez, ordenada la medida cautelar, esta debe cumplirse de manera inmediata y la misma debe ser notificada a las partes procesales. Para el cumplimiento de la medida cautelar, el juez tiene la potestad de vigilar el cumplimiento de las medidas cautelares con intervención de la Policía Nacional.

Estos son las reglas generales que debe observar el juzgador para ordenar una medida cautelar. En el caso, de la medida cautelar de detención con fines investigativos, es importante indicar que en la práctica dicha medida es ordenada por el juzgador previa solicitud del fiscal, considerando las reglas generales de las medidas cautelares establecidas en el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal con excepción que para ordenar esta medida, no hay una convocatoria a una audiencia oral, pública y contradictoria en la que se convoque a las partes procesales para resolver la medida cautelar de detención con fines investigativos solicitada por el fiscal, es decir, el juzgador solamente con la solicitud debidamente motivada por el fiscal, procede a emitir la boleta de detención contra un sospechoso de un presunto delito.

La boleta de detención emitida por el juzgador debe estar obligatoriamente motivada con los criterios de necesidad y proporcionalidad, y, además, la boleta deberá contener el lugar y fecha en que se la expide; y, la firma de la o el juzgador competente.

Obligatoriamente, para que se cumpla con la orden de detención, el juzgador deberá entregar la boleta a la Policía Nacional. Una vez, detenido el sospechoso, el juez de garantías penales tiene la obligación de cerciorarse, que a la persona detenida se le informó sobre sus derechos, que incluye, el conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena, los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio. Al detenido, también se le informará sobre su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la defensa técnica de un abogado público o privado y a contactarse con un familiar que indique.

Cabe recalcar que, la detención de una persona jamás puede durar más de 24 horas, tiempo dentro del cual la Fiscalía General del Estado, procederá a receptar la versión de la persona detenida contando con la presencia de su defensor público o privado.

Es por ello que se plantean varias interrogantes a fin de analizar los efectos jurídicos que se generan al solicitar y conceder la medida cautelar de carácter personal, preprocesal, como lo es la detención con fines de investigación.

3.7 ¿LA CONCESIÓN SIN AUDIENCIA DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS VULNERA EL DEBIDO PROCESO DEL INVESTIGADO?

Es importante indicar que el derecho al debido proceso, es un derecho transversal a todo ordenamiento jurídico, ya que tiene como objetivo garantizar la protección de otros derechos constitucionales, orientados a que todas las personas cuenten con un proceso en el que se respeten las garantías mínimas conforme lo determine la Constitución y la Ley, en el cual pueda hacer uso de su derecho constitucional a la defensa en todas las etapas del mismo.

Dicho esto, es importante manifestar que, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 520, determina cuales son las reglas generales de las medidas cautelares y de protección. Estas reglas son de cumplimiento obligatorio para los jueces de

garantías penales, quienes deben velar con su irrestricto cumplimiento con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes procesales.

Cabe recalcar que unas de las reglas generales que el juez debe observar y cumplir son las establecidas en el artículo señalado ut supra y esto incluye las reglas establecidas en los numerales 2 y 3, que establecen lo siguiente:

La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

(...) 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte. 3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto. (...)
(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De la lectura básica de los numerales antes citados, se evidencia que en el caso del numeral 2, en el caso de delitos el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares únicamente a petición de parte del titular de la acción penal, es decir, el Fiscal. Una vez, recibida la solicitud de medida cautelar realizada por el fiscal de acuerdo al numeral 3 del artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, el juzgador debe convocar a una audiencia al Fiscal que solicitó la medida cautelar y al individuo contra quien se aplicará la medida, con la finalidad que el juez tenga los elementos necesarios para resolver de manera motivada en audiencia pública, oral y contradictoria. En la misma audiencia también se podrá considerar las solicitudes de suspensión y revocatoria de la medida cautelar, u ofrecimiento de caución que se formule.

En el caso que nos ocupa, en el Ecuador cuando se concede la medida cautelar de detención con fines investigativos se inobserva la regla general del artículo 520, numeral 3 de la normativa penal vigente, ya que cuando el juzgador recibe la solicitud

motivada del fiscal respecto a la medida cautelar de detención con fines investigativos, procede a emitir la boleta de detención, con la que se ordena la detención de una determinada persona sospechosa de un presunto delito, es decir, el juez no convoca a la audiencia pública, oral y contradictoria que está obligado a realizar con la finalidad de resolver en audiencia la solicitud de medida cautelar peticionada por parte del Fiscal, consecuentemente, al omitir dicha diligencia procesal que se encuentra establecida en la ley se vulnera el derecho al debido, específicamente el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, que se refiere a que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

3.8 ¿LA CONCESIÓN SIN AUDIENCIA DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO?

El derecho a la defensa es una manifestación del debido proceso que en si se muestra como un conjunto de garantías básicas mediante las cuales se propende que el desarrollo de las actividades en las fases pre procesales, procesales o judiciales se sujeten a reglas mínimas, con el objeto de proteger los derechos de las personas garantizados en la Carta Magna, por lo que, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es de vital importancia en la tramitación del procedimiento, porque del respeto del mismo dependerá en última instancia el resultado del mismo, ya que si se inobserva dicha garantía acarrearía la indefensión de la persona que se está juzgando o sobre quien se está resolviendo un derecho y por ende se vulneraría el debido proceso.

Respecto al derecho a la defensa la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la

defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

Tomando en cuenta lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y si se lo concuerda con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, al referirse del debido proceso establece que este derecho, incluye varias garantías como el derecho a la defensa, así como también otra garantía que se refiere a que toda autoridad administrativa o judicial, debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En ese sentido, si la normativa penal vigente establece varias reglas generales que deben ser observadas y que son de cumplimiento obligatorio por parte de los juzgadores al momento de conceder la medida cautelar de detención con fines investigativos, es incomprensible que una de esas reglas no sean cumplidas por parte de los propios jueces, ya que al no convocar a la audiencia para resolver el petitorio realizado por el fiscal respecto de la medida cautelar de detención con fines investigativos, existe un claro incumplimiento de las normas penales, que propician vulneraciones del derecho al debido proceso, así como también del derecho a la defensa.

En el caso la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos, sin previa convocatoria de audiencia, se vulnera el derecho a la defensa,

ya que la persona contra quien se dicta la boleta de detención no tiene la oportunidad de presentar ningún descargo al juzgador que lo exima de la calidad de sospechoso, ya que inmediatamente que se emite la boleta, esta es notificada a la Policía Nacional para que proceda con la detención, por ende, el sospechoso, no solo no cuenta con dos de las garantías básicas del derecho a la defensa como la de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, sino también que ni siquiera puede presentar de manera verbal o escrita las razones o argumentos de los que se cree asistida ni puede replicar los argumentos del titular de la acción penal, por lo que, estas inobservancias a las garantías del derecho a la defensa, constituyen una evidente vulneración a este derecho.

3.9 ¿LA EMISIÓN DE LA BOLETA DE DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS SIN PREVIA AUDIENCIA VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INVESTIGADO?

La Constitución de la República en su artículo 82, define al derecho de seguridad jurídica de la siguiente manera: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”* (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Respecto al derecho de seguridad jurídica, la Corte Constitucional en su sentencia No. 111-13-SEP-CC, caso N.o 1863-12-EP, señala que:

En efecto, el derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República y establece lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competentes.

Es decir, el derecho a la seguridad jurídica implica el respeto a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo

que constituye la base de la protección de los derechos por parte de las autoridades públicas y la confianza de los actos que se saben ordenados, prohibidos y/o permitidos por parte de las personas. De esta manera, todos los poderes públicos están obligados a garantizar la seguridad jurídica y con mayor razón las autoridades jurisdiccionales durante su tarea de administrar justicia. (Corte Constitucional, 2013)

En ese sentido, se evidencia que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar fundamental sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de la administración pública. En virtud de aquello, todos los actos emanados por las autoridades deben basarse estrictamente en las normas que conforman el ordenamiento jurídico, consecuentemente, este derecho, implica la confiabilidad en las leyes y la sujeción de todas las funciones del Estado a la Constitución y la ley, con el fin de evitar que las personas, pueblos o colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades que vulneren sus derechos.

En el caso que nos ocupa, referente a la investigación de la medida cautelar de detención con fines investigativos, es indispensable indicar que el juzgador para conceder concesión la misma debe estrictamente observar y dar cumplimiento a las reglas generales de las medidas cautelares establecidas en el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, ya que una actuación contraria a lo establecida en la normativa penal acarrearía una transgresión al derecho de la seguridad jurídica.

Una de esas reglas que obligatoriamente debe cumplir el juzgador previo a conceder una medida cautelar es la de convocar a audiencia con la finalidad de resolver la medida cautelar solicitada por el fiscal. Lamentablemente, en el caso la detención con fines investigativos los juzgadores a pesar de estar obligados por la ley a convocar a audiencia, no lo hacen y emiten la boleta solamente con la solicitud motivada del fiscal, lo que ocasiona una inobservancia y violación al derecho a la seguridad jurídica, ya que el juzgador actúa en contra de norma expresa.

3.10 ¿LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS ES UN MEDIO PARA LA FORMULACIÓN DE CARGOS?

La normativa penal establece que cuando a una persona se la detiene con fines investigativos el tiempo máximo que puede estar detenido es veinticuatro horas, lapso en donde el Fiscal debe realizar las investigaciones pertinentes para determinar los elementos de cargo o descargo a favor y en contra del sospechoso. Por lo tanto, una vez que el fiscal culmino su investigación, lo lógico es que la persona detenida inmediatamente recupere su libertad, pero lamentablemente esto no sucede ya que la detención con fines investigativos la Fiscalía General del Estado la ha convertido como una estrategia y procedimiento previo para que el fiscal solicite al juzgador audiencia de formulación de cargos estando vigente la boleta de detención con el fin de solicitarle al juez dentro de la audiencia de formulación de cargos la medida cautelar establecida en el artículo 522 numeral 6, es decir la prisión preventiva, amparándose en que el sospechoso que fue detenido para investigarlo puede fugarse y como consecuencia no comparecería al proceso instaurado en su contra, motivo por el cual procesado queda detenido hasta que culmine el proceso penal con una sentencia condenatoria o con su ratificación de su estado de inocencia.

3.11 ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN SUFICIENTE DE 72 HORAS AL JUSTICIABLE VULNERA EL DEBIDO PROCESO?

Como se ha indicado a lo largo de esta investigación la detención con fines investigativos, está considerado como una medida cautelar que sirve para detener a una persona sospechosa de un presunto delito con el objetivo de investigarla. En el Ecuador, esta figura jurídica una vez que el fiscal termino sus diligencias investigativas es utilizada por el titular de la acción penal como un medio para solicitar al juzgador audiencia de formulación de cargos para que dentro de esa diligencia procesal soliciten la medida cautelar de prisión preventiva y el procesado quede detenido.

En ese sentido, corresponde analizar si el pedido de formulación de cargos que realiza el fiscal al juzgador estando vigente la boleta de detención está acorde a la

normativa, para lo cual se torna imperativo analizar lo establecido en el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que prevé lo siguiente:

Artículo 575.- Notificación. -Las notificaciones se regirán de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De la lectura del artículo citado, específicamente su numeral 1, se verifica que cuando se trate de convocatoria a audiencias debe notificarse a las partes con al menos setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes en dicha diligencia procesal, exceptuándose los casos de delitos flagrantes. Es decir, el Código Orgánico Integral Penal obliga a los juzgadores a notificar a las partes y demás intervinientes con al menos setenta y dos horas de anticipación a la realización de la audiencia, con el fin de garantizar el derecho a la defensa de las partes.

En el presente caso, el fiscal estando vigente la boleta de detención con fines investigativos solicita al juzgador que convoque a audiencia de formulación cargos y esta audiencia se realiza de inmediato, inobservando que para su realización las partes procesales deben ser notificada con un mínimo de setenta y dos horas, es decir, se vulnera el debido proceso, ya que una de las garantías mínimas que lo conforman y que se encuentra establecida en el artículo 76 de la Constitución de la República, es que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y en este caso los jueces al no actúan conforme a lo establecido en el artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal, transgreden el debido proceso.

3.12 ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN DE LAS 72 HORAS, VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL JUSTICIABLE?

Cuando una persona es detenida con fines investigativos, lo correcto es que una vez que ha sido investigada inmediatamente retome su libertad, pero lamentablemente esta medida cautelar es utilizada como una estrategia por parte de los titulares de la acción penal, es decir, los Fiscales, ya que estando **ejecutada** la boleta de detención solicitan al juzgador audiencia de formulación de cargos con el fin que dé inicio la instrucción fiscal, solicitándole al juzgador la medida cautelar de prisión preventiva, consecuentemente, la persona detenida con fines investigativos pasa de ser investigado o sospechoso a ser procesado.

Este actuar de la Fiscalía General y de los juzgadores, transgrede no solo normas legales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, sino también normas constitucionales. En el caso de nuestra normativa penal vigente, al momento que el fiscal solicita al juzgador fecha y hora para la realización de la audiencia de formulación de cargos y el juzgador al conceder dicha solicitud y convoca a la audiencia estando vigente la boleta de la detención, en primer lugar como se indicó anteriormente violenta el debido proceso ya que en ninguna parte del Código Orgánico Integral Penal se establece que a una persona que se encuentre detenida con fines investigativos puede realizársele la audiencia de formulación de cargos estando vigente la detención con fines investigativos y también se violenta el artículo 575 numeral 1 de Código Orgánico Integral Penal, que dispone que cuando se convoque a una audiencia debe notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes.

Lo anteriormente descrito, así como la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal, aparte de vulnerar dicha normativa legal vigente, acarrea la vulneración del derecho a la defensa de la persona detenida con fines investigativos, ya que una de las garantías de este derecho es que el procesado cuente con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, consecuentemente, si la audiencia de formulación de cargos se realiza estando vigente

la boleta de detención con fines investigativos y además de no respetarse el mínimo de 72 horas que deberían existir desde la notificación de la convocatoria de la audiencia de formulación de cargos a la realización de la misma, es fácil concluir que la persona que fue detenido con la finalidad de ser investigada, no tiene el tiempo adecuado para ejercer correctamente su defensa, por ende, se vulnera el derecho de la defensa.

3.13. ¿LA FORMULACIÓN DE CARGOS SIN PREVIA NOTIFICACIÓN DE LAS 72 HORAS, VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL JUSTICIABLE?

En nuestra normativa penal vigente como ya se lo indicó anteriormente para la celebración de audiencias, esto incluye, cuando una persona ha sido detenida con fines investigativos y el fiscal solicita al juzgador que señale fecha y hora para la realización de la audiencia de formulación de cargos debe notificarse con 72 horas de anticipación a los sujetos procesales, en tal sentido, al realizarse dicha audiencia sin considerar lo establecido en el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, acarrea una vulneración del derecho a la seguridad jurídica del justiciable.

3.14. ¿EJECUTADA LA BOLETA DE DETENCIÓN ES UN MEDIO PARA LA FORMULACIÓN DE CARGOS Y PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA EL PROCESADO?

Cuando el juzgador previa solicitud del fiscal emite una boleta de detención con fines investigativos, la ejecución de la misma, debe durar como máximo veinticuatro horas, si el fiscal considera que el sospechoso no tiene participación en el delito investigado debe recuperar inmediatamente su libertad, inclusive aún si el fiscal tuviera los elementos de cargos en contra de la persona investigada debería recuperar su libertad, pero como se indicó anteriormente esto no sucede ya que la medida cautelar de detención con fines investigativos es utilizada por los titulares de la acción penal como medio para solicitar al juzgador que convoque audiencia de formulación de cargos y dentro de esa audiencia solicitar al juez otra medida cautelar que es de

ultima ratio como la prisión preventiva, la misma que al ser concedida de inmediato priva de la libertad al procesado.

En ese sentido, como se puede observar la medida cautelar con detención con fines investigativos es un mecanismo que muchas veces es utilizado en el Ecuador con el fin de formular cargos y detener de manera continua e inmediata al procesado utilizando otra medida cautelar como la prisión preventiva, lo que es cuestionable, ya que la medida cautelar de detención con fines investigativos solo debería ser utilizada para investigar al sospechoso de un delito y una vez que culmina esa investigación debería salir en libertad, pero lamentablemente dicha medida cautelar es un medio para formular cargos y dictar prisión preventiva en contra del procesado.

3.15 LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PROCESAL DE CARÁCTER PERSONAL

El tratadista Claus Roxin define a la prisión preventiva de la siguiente manera: ***“la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena.”*** (Roxin, 2003, pág. 200)

En ese sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que tiene como fin principal asegurar la comparecencia del procesado al juicio, así como también el cumplimiento de la pena, con el objeto que el procesado no logre evadir la responsabilidad penal por el delito que fue condenado.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 77 numeral 1, respecto a la prisión preventiva establece:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

De la lectura del artículo citado se desprende que la prisión preventiva no debe ser aplicada como regla general, es decir, debe ser dictada en contra de una persona cuando sea estrictamente necesario y de manera excepcional, con el objeto de garantizar la presencia del procesado al juicio, el derecho que tiene la víctima a una justicia ágil, así como también para asegurar el cumplimiento de la pena. A su vez, la Carta Magna nos infiere que para que la prisión preventiva sea válida debe ser dictada por autoridad competente (el juez), a través de una orden escrita.

Respecto a esta medida cautelar, es importante mencionar que mediante el Registro Oficial Nro. 107 (primer suplemento) de 24 de diciembre de 2019, en donde se publicó la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. En dicha normativa legal, se reformó el artículo 534 por el artículo 88, que a continuación se procede a citar:

Artículo 88.- Sustitúyase el artículo 534 por el siguiente: “Artículo 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa. (Ley Reformativa al Código Orgánico Integral Penal , 2019)

Del artículo citado anteriormente se observa principalmente que hace referencia a en primer lugar a las finalidades de la prisión preventiva mientras y posteriormente se procede a enumerar los requisitos que deben concurrir para que proceda la medida cautelar de prisión preventiva.

En ese sentido, la prisión preventiva tiene tres finalidades claramente especificadas. La primera es que garantiza la comparecencia del procesado al proceso, con el objeto que esté de manera presencial hasta que culmine el proceso penal, el mismo que finaliza con la decisión de un Tribunal de Garantías Penales en el que ratifiquen su estado de inocencia o lo declaren culpable, la segunda finalidad referente al cumplimiento de la pena impuesta por los juzgadores en contra del procesado; y finalmente la reparación integral, de conformidad con el Art. 534 y 519 numerales 2 y 4 del Código Orgánico Integral Penal.

A su vez, se evidencia que el artículo precitado hace referencia a varios requisitos que deben concurrir obligatoriamente para que se ordene la prisión preventiva en contra del procesado. El primer requisito que prevé que se debe estar frente a un delito de ejercicio de la acción pública, respecto a esto es importante indicar que el Código Orgánico Integral Penal establece dos tipos de ejercicio de la acción: la privada y la pública. Por lo tanto, la medida cautelar de la prisión preventiva solo se puede dictar en aquellos casos en donde el ejercicio de la acción penal sea público.

El segundo requisito, tiende básicamente a que la persona procesada tenga relación con el delito investigado, ya que mal podría dictarse prisión preventiva de una persona que no esté relacionado con el delito que se investiga, es decir, no se tiene los elementos de convicción claros y precisos que haya participado de la infracción en calidad de autor o cómplice.

El tercer requisito tiene relación básicamente a que la prisión preventiva es una medida cautelar que debe ser aplicada estrictamente cuando sea necesario y de manera excepcional. En ese sentido, cuando el fiscal formula su solicitud en la que le solicita al juzgador que dicte prisión preventiva en contra de una determinada persona, debe motivar con claridad por que las medidas no privativas de libertad son insuficientes y que la prisión preventiva es la medida necesaria para asegurar su presencia en el proceso o del cumplimiento de la penal.

El último requisito refiere a que la prisión preventiva no puede dictarse para aquellos delitos que son sancionados con penas menores a un año con el fin de precautelar que esta medida cautelar no sea más gravosa que la penal misma.

En ese sentido, la prisión preventiva se puede considerar como un acto proveniente de un juez de garantías penales que procede cuando se cumplen diversos presupuestos establecidos en la ley, y que tiene como fin privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta que subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales o en efecto de dicha medida cautelar.

3.16 ANÁLISIS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA RESPECTO A LA CONSULTA REALIZADA POR LOS JUECES DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA REFERENTE A LA DETENCIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS

El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, corrió traslado a la Corte Nacional de Justicia de las consultas que tenían los jueces de esa jurisdicción en materia penal con la finalidad que sean absueltas. Una de las consultas se refería a la orden de detención con fines investigativos y si en el caso se produce la formulación de cargos como se debería proceder, a lo que la Corte Nacional manifestó:

“La detención con fines de investigación es una medida cautelar personal excepcional dentro del sistema acusatorio, tiene como fin receptar la versión de quien ha sido detenido, y así completar la información que tiene la Fiscalía por sobre las circunstancias de una presunta infracción y sobre la identidad y formas de participación de los involucrados; de ella también se puede determinar la práctica de elementos de convicción, o requerir una imputación; incluso puede darse el caso que luego de la detención y posterior versión, se podrían desvanecer los indicios, lo que posibilitaría la aplicación del Principio de Oportunidad.”

A más de lo que está expresamente determinado en la norma, podemos decir que procede únicamente en una investigación previa, y a solicitud escrita de la o el fiscal, quien en todos los casos debe justificar motivadamente su necesidad y debe individualizar claramente en contra de quien está dirigida. La jueza o juez debe de forma estricta verificar su real necesidad en base al fundamento de la solicitud; de ser el caso, emitirá la boleta (orden escrita), la que debe contener todos los requisitos que trae la norma, fundamentalmente se debe cuidar el detallar los motivos de la detención, demostrando que se han presentado las condiciones que la ley trae, y a las presunciones existentes en contra del investigado, además constará la identificación precisa de la persona en contra de quien se ordena la detención. Al momento de la detención, la Policía Nacional en todos los casos debe informar a la persona sobre sus derechos tal como manda la norma, lo que siempre debe ser verificado con prolijidad por la o el juez, a quien además se debe informar sobre la identificación del Agente de Policía que procedió a la detención, el lugar y el momento de la detención, el día y hora de ingreso y lugar de custodia. En todos los casos, el detenido debe contar a la brevedad de lo posible con un abogado defensor, quien le asistirá en todo momento.

Ello con fin de: a) evitar que se ordene apresuradamente y sin reales razones la privación de la libertad de una persona; b) minimizar la posibilidad de error en la identidad del sospechoso; c) que la persona contra quien se hace efectiva la boleta, tenga claro que está siendo detenida; d) que la persona detenida conozca de forma suficiente los motivos de su detención; e) se facilite el ejercicio de los derechos de la persona detenida, fundamentalmente el desplegar adecuadamente su derecho a la defensa; f) que la jueza o el juez garantice en todo momento los derechos del detenido.

Uno de los objetivos de la detención con fines de investigación es impedir que el sospechoso, sobre quien existe una investigación previa en

marcha, (presunto imputado) fugue, y así, de ser el caso, evite comparecer al juicio, lo que evidentemente atenta a los fines del proceso penal, y da paso a la impunidad. Por ende, existe la posibilidad de que, con la versión del detenido, el o la fiscal complete la investigación previa, y al considerar que tiene elementos suficientes, puede solicitar inmediatamente la celebración de audiencia de formulación de cargos, en donde solicitará las medidas cautelares pertinentes, y se dé el inicio al proceso penal en contra del que en su momento fue detenido.

Con lo dicho, en razón de la consulta podemos indicar que:

- a) *No es necesaria audiencia alguna para que la o el fiscal solicite y la jueza o juez ordene la detención con fines de investigación. La solicitud debidamente motivada se entregará por escrito, la jueza o el juez, previo a proveer verificará la necesidad y emitirá la boleta (orden escrita) que deberá igualmente estar motivada. Producida la detención conforme a la ley, no cabe que exista audiencia para “calificar la detención”, como se lee en la consulta, procede que a la jueza o el juez se le comuniquen inmediatamente y este se cerciore de que a la persona detenida se le haya informado claramente sobre sus derechos; posteriormente la o el fiscal debe receptar la versión del detenido, quien deberá estar asistido de su abogado defensor.*

Sobre a quién le compete conocer la solicitud del fiscal, evidentemente partimos que corresponde al juez o jueza de garantías penales que por sorteo sea designado. Empero dependería también de la especialidad de la investigación, y del momento en que se solicite, pues puede haber situaciones excepcionales que necesiten respuestas urgentes en horarios de turno.

- b) *Para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal, una vez detenido el sospechoso (presunto imputado), y luego receptada la versión, el fiscal al considerar que tiene elementos suficientes, puede*

pedir inmediatamente la celebración de la audiencia para formular cargos en contra del detenido, por ende y para garantizar sus derechos, la realización de esa diligencia debe ser dentro de las 24h00 desde la privación de la libertad, siendo competente para conocer la jueza o el juez que ordenó la detención, pues previno en el conocimiento de la causa , o quien se encuentre de turno. (recordemos además que para ordenar la detención el juez analizó la solicitud motivada del fiscal y a su vez emitió la boleta en donde igualmente constan los motivos de la detención).

En este caso no cabe calificar flagrancia alguna, como se dice en la consulta pues la privación de la libertad ha surgido de una orden de detención con fines de investigación (no asimilable a la aprehensión en flagrancia) y no ha devenido de cometer un delito en presencia de una o más personas, o se la ha descubierto inmediatamente después de su supuesta comisión, ni se le ha encontrado con armas, instrumentos del producto ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

- c) *En todos los casos se debe cuidar que la detención se solicite, se ordene y se efectivice, en fin, se desarrolle estrictamente conforme a las reglas determinadas en la ley. En todos los casos y en todo momento, la jueza o el juez debe respetar y hacer respetar los derechos del detenido, fundamentalmente cuidar que éste despliegue de forma adecuada su derecho a la defensa. (Corte Nacional de Justicia, 2019, págs. 121-126)*

Del texto citado se desprende que la Corte Nacional de Justicia, inicia indicando que es la detención con fines investigativos, la forma en que puede ser solicitada por el fiscal, la manera en la que puede ser ordenada por el juzgador de garantías penales, señala el actuar la Policía Nacional al momento de la aprehensión de la persona contra quien se dictó la boleta de detención así como también las garantías que debe tener el investigado para no vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa.

Además, la Corte contesta la consulta realizada por los juzgadores de la provincia de Pichincha, manifestando que no es necesaria audiencia alguna para que el fiscal solicite y la jueza ordene la detención con fines investigativos; y, que basta con la solicitud por escrito del fiscal debidamente motivado para que el juzgador previo a proveer verifique la necesidad y emita la boleta. En ese sentido, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 520 determina varias reglas generales que deben ser observadas y que son de cumplimiento obligatorio por parte de los juzgadores al momento de conocer y conceder una medida cautelar, una de estas reglas se encuentra establecida en el artículo precitado en el numeral tres que ordena que el juez deberá resolver de manera motivada la solicitud del fiscal en el que solicitó una medida cautelar en contra de una persona, en audiencia, oral, pública y contradictoria, consecuentemente, es inentendible que si la norma penal prevé que el juzgador debe resolver en audiencia las peticiones de la medida cautelares, esto, incluye la de detención con fines investigativos, dicha regla no sea cumplida por los administradores de justicia ni por la Corte Nacional de Justicia que emite pronunciamiento un contrario a la ley con el afán de avalar la omisión de la no convocatoria audiencia previo a la concesión de la detención con fines investigativos, lo que acarrea la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa del investigado.

La Corte Nacional de Justicia en su pronunciamiento también manifiesta que con la el objeto de asegurar el proceso penal, una vez que es detenido el investigado y luego de receptada la versión el fiscal al considerar que tiene elementos suficientes de convicción, puede solicitar inmediatamente la celebración de la audiencia de formulación de cargos, la misma que debe realizarse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la privación de libertad del investigado. Este criterio es contrario a la normativa penal vigente ya que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal prevé que taxativamente que cuando se convoque a una audiencia debe notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, consecuentemente, los administradores de justicia al proceder a realizar la audiencia de formulación de cargos estando vigente y ejecutada la boleta de detención sin considerar lo establecido por la ley, vulneran el debido proceso y los derecho a la defensa y seguridad jurídica del investigado.

3.17 LOS ACTOS URGENTES

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 444 numeral 14 determina que una de las atribuciones del fiscal es: ***“Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)***

El artículo anteriormente citado tiene concordancia con el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

Actuaciones fiscales urgentes. - En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Los actos urgentes son aquellos actos de investigación que la ley le atribuye al titular de la acción penal a realizar cuando dentro de la investigación se requiera intención inmediata con el objeto de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, análisis que debe ser realizado por los fiscales basándose en el principio de objetividad. Dichas actuaciones fiscales de carácter urgente pueden ser llevadas a cabo de oficio por los fiscales, pero cuando la realización de los actos urgentes conlleve la limitación del derecho de alguna persona, el fiscal solicitará al juzgador por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico entre otros, la respectiva autorización fiscal, procedimiento en el que se dejará constancia en el expediente.

Es importante mencionar que no todas las actuaciones urgentes tienen la misma naturaleza dentro de una investigación, ya que una interceptación de llamadas, **una**

detención como es el caso que se analiza en la presente investigación científica; o, un allanamiento no tiene la misma connotación que un reconocimiento del lugar de los hechos, consecuentemente dependiendo de la naturaleza de los actos urgentes estos deben realizarse de manera reservada dentro de la investigación conforme lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo en sus artículo 584 y 490.

3.18 ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN No. 03-2020 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA REFERENTE A LOS ACTOS URGENTES

Una vez analizada la figura de los actos urgentes, en nuestra legislación penal, es importante indicar que la Corte Nacional de Justicia en su resolución Nro. 03-2020, analizó si los actos urgentes deben notificarse a la persona investigada en virtud de las dudas que existían entre los jueces, fiscales, para lo cual, la Corte resolvió lo siguiente:

Art. 1.- Los actos urgentes se realizan únicamente con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito.

La reserva reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, es aplicable a los actos urgentes conforme al caso concreto y a la naturaleza del acto.

Art. 2.- La o el fiscal en su fundamentación debe justificar por qué la finalidad y eficacia de determinado acto urgente estaría comprometida si no se aplica el principio de reserva.

Cuando se requiera autorización judicial, la jueza o el juez ante el pedido fundamentado de Fiscalía, debe motivar su decisión de conceder la práctica de determinado acto urgente y de ser el caso, las razones del porqué resuelven aplicar el principio de reserva.

Art. 3.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. (Corte Nacional de Justicia, 2020)

Como podemos observar la Corte Nacional de Justicia en su resolución establece que los fiscales pueden realizar dentro de una investigación **actos urgentes con la finalidad de obtener, preservar evidencia o impedir la consumación de un delito**. La Corte, a su vez, manifiesta que la reserva garantizada en el Código Orgánico Integral Penal es aplicable a los actos urgentes dependiendo del caso concreto y la naturaleza del acto, y les da la potestad a los fiscales para que en la fundamentación de la solicitud del acto urgente justifiquen porque la finalidad y eficacia del acto urgente podría estar comprometida si no se aplica el principio de reserva. En los casos que se requiera autorización judicial, los juzgadores ante la solicitud fundamentada de la Fiscalía debe motivar su decisión de conceder la realización del acto urgente solicitado y de ser el caso, los motivos del porque resuelve aplicar el principio de reserva judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, manifestó lo siguiente:

(...) 45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, inter alia, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

Con lo anteriormente descrito, se torna imperativo hacer la correlación de los actos urgentes con el presente tema de investigación, para lo cual, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 520 establece las reglas generales de las medidas

cautelares que deben ser observadas por los administradores de justicias, fiscales y sujetos procesales, una de esas reglas, es la establecida en el numeral 3 del artículo antes precitado que determina que el juzgador para conceder la medida cautelar solicitada por el fiscal deberá resolver de manera motivada, en audiencia pública, oral y contradictoria, esta regla incluye a la medida cautelar de detención con fines investigativos, pero lamentablemente en la práctica dicha audiencia no se realiza y los administradores de justicia conceden la medida cautelar solamente con la petición del fiscal, actuación que conculca los derechos que han sido analizados anteriormente.

En ese sentido, si lo fiscales y juzgadores inobservan la norma que establece que para conceder las medidas cautelares debe haber una audiencia, y si se formula cargos debe existir notificación con al menos 72 horas de anticipación; y como ya se indicó esto incluye detención con fines investigativos, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso, con lo interdependencia con otros derechos que ello conlleva, como son la defensa y seguridad jurídica; por lo que, es necesario una reforma *al* artículo 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para que en el primer caso **se establezca que para la concesión de la detención con fines investigativos, el fiscal debería solicitar al juzgador como *un acto urgente con su respectiva reserva judicial, con la finalidad de obtener la orden de detención en virtud del actuación fiscal urgente, para obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, y en el segundo caso para que el titular de la acción penal en caso de contar los suficientes elementos de convicción pueda solicitar al juzgador que convoque audiencia de formulación de cargos estando vigente la boleta de detención con fines investigativos,*** y con ello garantizar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la Sentencia Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, que establece: **“45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el**

derecho de defensa del investigado, que supone, inter alia, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan”. Con aquello, en primer lugar, se establecería expresamente en la ley que para la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos no se requiere audiencia previa; es decir, solo se concede con la autorización judicial, mediante acto urgente y con reserva judicial, previa solicitud del fiscal.

En suma, con las reformas que se plantean al COIP, a través de la presente tesis, la solicitud del fiscal deberá ser solicitada como acto urgente en la que también requerirá la reserva judicial, con el objeto que la concesión de la medida cautelar con fines investigativos no solamente sea reservada para terceros, sino también para los sospechosos inmersos en una investigación previa, con ello se garantiza la eficacia de la detención y de la investigación ante un posible riesgo de fuga u ocultamiento de evidencias. También con la reforma se establecería que estando vigente la boleta de detención, en caso que el fiscal cuenten con los elementos de convicción para formular cargos, este pueda hacerlo estando vigente la boleta de detención, es decir, se normaría lo que se está haciendo incorrectamente en la práctica, con lo que se lograría evitar la vulneración de derechos constitucionales del investigado al momento de dictar la medida cautelar de detención con fines investigativos y posterior formulación de cargos del investigado.

4.1 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1.1 CÓDIGO PROCESAL PENAL DE BOLIVIA.

El artículo 226 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia determinan lo siguiente:

Artículo 226º.- (Aprehensión por la Fiscalía). El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos (2) años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la

averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decreta su libertad por falta de indicios. (Código de Procedimiento Penal , 1999)

De la lectura del artículo 226 del Código Procedimiento del artículo precitado, se desprende que la legislación penal boliviana atribuye al fiscal la facultad de aprehender al imputado cuando sea indispensable su presencia y existan suficientes indicios que es responsable de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de la libertad y que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstruir la averiguación de la verdad. Una vez, que el fiscal aprehendió al sospechoso deberá ponerlo a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva dentro del plazo referido la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal Boliviano u ordene de inmediato su libertad. Cabe recalcar que una de las medidas cautelares que el juzgador puede adoptar es la detención preventiva.

En ese sentido, se podría decir que la aprehensión del sospechoso es un medio para que el juzgador ordene la medida cautelar de detención preventiva, situación análoga con la figura de detención con fines investigativos que establece el Código Orgánico Integral Penal, ya que una vez detenido el investigado, el fiscal solicita inmediatamente la audiencia de formulación de cargos y solicita prisión preventiva en contra del procesado, peticiones que en la mayoría de ocasiones son concedidas por los juzgadores.

4.1.2 CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (ARGENTINA)

El artículo 215 del Código Procesal Penal Federal prevé:

ARTÍCULO 215.- Detención. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrá pedir al juez la detención del imputado si existieran suficientes indicios para sostener, razonablemente, que procedería la prisión preventiva, y aquélla fuera necesaria para preparar y fundar en la audiencia el pedido de imposición de esta medida. El juez ordenará la detención o denegará sumariamente el pedido.

La detención no podrá superar las SETENTA Y DOS (72) horas. (Código Procesal Penal Federal, 2019)

Del artículo anteriormente citado, se comprende que el fiscal puede solicitar al juzgador la detención del imputado siempre y cuando existan los suficientes elementos de convicción que conlleven a considerar que se debe dictar prisión preventiva y que es imperioso que se ordene la detención con el fin de preparar la audiencia en la que se solicita la prisión preventiva. Una vez que el juez recibe la petición por parte del fiscal en que solicita la medida cautelar este debe ordenar la detención o denegará el pedido. Cabe recalcar que la detención no podrá durar más de setenta y dos horas. En Argentina al igual que el Ecuador, se evidencia que la detención es utilizada como un medio para que los fiscales puedan solicitar como medida cautelar la prisión preventiva contra el procesado.

5.1 MARCO CONCEPTUAL

5.1.1 INVESTIGACIÓN PREVIA

La investigación previa es una etapa pre procesal en la cual se debe determinar si hay lugar al ejercicio de la acción¹ y está encaminada a la recolección de elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia de determinada infracción². En esta etapa se puede establecer si el hecho que se investiga, ocurrió; si el hecho delictivo se encuentra tipificado; así como la presunta responsabilidad de los partícipes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

5.1.2 DETENCIÓN

La detención puede ser definida como una medida cautelar que recae en contra de una persona, objeto de persecución penal, que consiste en privarla fácticamente de su derecho a la libertad personal, por un período máximo de tiempo, a objeto de asegurar los fines del procedimiento penal.

Se define a la detención como una cuestión de hecho más que como una cuestión exclusivamente jurídica dado que ello se adecua de mejor manera al correcto ejercicio de la libertad personal como derecho fundamental. Lo anterior, porque cualquier acto ejecutado por un tercero que impida el ejercicio de la libertad personal de otro implica privarlo del goce temporal de ese derecho. Así, como se ejemplificará más adelante, hay situaciones en las cuales se priva de este derecho a un individuo bajo un supuesto manto de legalidad pero que en los hechos no es sino una actuación que excede o vulnera la esencia del derecho en comento. (Pizarro, 2010, pág. 2)

5.1.3 MEDIDA CAUTELAR

Actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. (Fenech, 1985, pág. 37)

5.1.4 DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa como medio de tutela establece que, una vez planteado un proceso judicial, las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de exponer todas las situaciones de derecho y de hecho que respalden sus pretensiones durante todo el tiempo que este dure, de esta

manera, el juzgador adquiere elementos de juicio, que le permiten llegar a la decisión del caso sobre los hechos expuestos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

5.1.5 DEBIDO PROCESO

En este sentido la Corte ha manifestado que el debido proceso, constituye un derecho de protección y un principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse, en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. De esta manera, el ejercicio de la actividad jurisdiccional y administrativa tiene como fin principal optimizar el ejercicio de los derechos de las partes, para que estas puedan acceder a una resolución adecuada a los preceptos jurídicos que son establecidos en el ordenamiento jurídico, y que haga justicia a las legítimas pretensiones de las partes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

5.1.6 SEGURIDAD JURÍDICA

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

6.1 MARCO LEGAL

6.1.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1. 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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

6.1.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EJECUCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Artículo 1.- Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella. (Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares, 1979)

6.1.3 DECLARACIÓN AMÉRICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo 18 – Derecho de justicia *Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , 1948)

6.1.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 10.- *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Artículo 11.- *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Artículo 80.- *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

6.1.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos

a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Artículo 14

3.19 Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

6.1.6 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se

hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado.

La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

El artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República prevé:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal,

administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 82.- *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”* (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

El artículo 168 numeral 6 de la Carta Magna estipula:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

6.1.7 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numerales 1, 11, 13 y 17 establece lo siguiente:

1. Legalidad: *No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

11. Oralidad: El proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

13. Contradicción: “Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Artículo 575.- Notificación. - Las notificaciones se registrarán de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Artículo 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.”

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Artículo 583.- Actuaciones fiscales urgentes.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Artículo 585.- Duración de la investigación. - La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio:

1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año.

2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años.

3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción.

Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

6.1.8 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACIÓN. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Toda la normativa citada tiene como finalidad abordar el tema de investigación y de esta forma evidenciar que actualmente como los juzgadores están concediendo la medida cautelar de detención con fines investigativos vulnera derechos constitucionales del investigado, ya que solamente se concede con la solicitud del fiscal y con la decisión motivada del juzgador, sin considerar que se debe convocar a una audiencia oral, pública y contradictoria en la que el juez debería resolver la medida cautelar solicitada, conforme lo establecido en el artículo 520 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

A su vez también, las leyes referenciadas, demuestran que cuando una persona está detenida con fines investigativos, los fiscales solicitan a los jueces que se realice la audiencia de formulación de cargos estando vigente la ejecución de la boleta de detención con fines investigativos, audiencia que se realiza sin considerar que para convocar a audiencias en delitos no flagrantes se debe convocar a las partes con al menos de 72 horas anticipación, lo que acarrea la transgresión de derechos constitucionales del procesado.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN

En esta investigación se utilizará un enfoque mixto, que consiste en los enfoques cuantitativo y cualitativo.

Enfoque Cuantitativo: En el enfoque cuantitativo, por cuanto “Esta suele ser practicada por los investigadores de esta escuela en su modalidad abierta y no estructurada, entendida como una conversación controlada por el arte de saber formular preguntas y de saber escucharlas.” (Instituto de Perfeccionamiento y Estudios Superiores de Uruguay, 2014). La principal herramienta de este método a utilizar consiste en las encuestas, que previa la definición de la población y muestra, permitan recoger datos reales a fin de construir estadísticas que sustenten la hipótesis planteada.

“Las técnicas cualitativas son un instrumento tan válido como el de las cuantitativas y, si bien, las discrepancias y variabilidad internas de escuelas y autores son importantes, nada impide delinear una a modo de estrategia básica que, como hilo conductor, las aglutine y agrupe.” (Ruiz Olabuénaga, 2012)

Enfoque cualitativo: La principal característica de la investigación cualitativa, se basa en la implementación de entrevistas como la principal herramienta de apoyo. “Esta suele ser practicada por los investigadores de esta escuela en su modalidad abierta y no estructurada, entendida como

una conversación controlada por el arte de saber formular preguntas y de saber escucharlas.” (Ruiz Olabuénaga, 2012).

3.2. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

Exploratoria: Se utilizará este tipo de investigación por ser el primer acercamiento científico a un problema, dado que no ha sido suficientemente estudiado y las condiciones existentes no son aún determinante. El estudio exploratorio según Víctor Miguel Niño Rojas “se trata de una investigación cuyo propósito es proporcionar una visión general sobre una realidad o un aspecto de ella, de una manera tentativa o aproximativa. Este tipo de estudios es necesario cuando todavía no se dispone de los medios o no hay acceso para abordar una investigación más formal o de mayor exhaustividad.” (Niño, 2011)

Descriptiva: Se utilizará este tipo de investigación con el objeto de analizar y describir las características observables y generales del problema planteado con la finalidad de obtener información exacta y completa.

3.3 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Método deductivo: Por medio de este método se pueden tomar conclusiones y normas generales de aplicación a fin de aplicarlos a hechos particulares, ya que se parte de ideas generales que son aceptadas como satisfactorias y a partir de ellas se deducen una serie de suposiciones que luego se contrastan con los datos concretos de la realidad. La idea básica de este método es dar el primer paso metodológico partiendo

de lo general y corroborando posteriormente por la información particular, los hechos específicos.

El problema planteado es referente a la detención con fines investigativos es una medida cautelar de carácter personal establecida en el Código Orgánico Integral Penal, que está sujeta a las reglas generales determinadas en el artículo 520 del cuerpo normativo antes referido. El artículo 520 numeral 3, establece que los juzgadores deben resolver las solicitudes de medidas cautelares en audiencia oral, pública y contradictoria, pero en la práctica esa audiencia no se realiza y solo se concede con la solicitud del fiscal, por ende, se vulnera el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable; y, por ende, la seguridad jurídica del investigado.

Una vez, que la persona está detenida con fines investigativos, existe otro problema, ya que los titulares de la acción penal solicitan a los jueces que se realice la audiencia de formulación de cargos, audiencia que se realiza mientras se ejecuta la boleta de detención, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que para las convocatorias a audiencias por delitos no flagrantes, deben realizarse con setenta y dos horas de anticipación, dicha omisión, acarrea que se transgreda el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable; y, por ende, la seguridad jurídica del investigado.

La hipótesis que se ha planteado es la siguiente: Si se reforman los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se evitará que en la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos y en la posterior formulación de cargos, se vulnere el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable, y por ende la seguridad jurídica.

Dicha hipótesis se validará por medio de las herramientas de recolección de datos, esto es, encuestas y entrevistas.

Método Inductivo: Por medio de este método se obtiene una serie de ideas, premisas o conclusiones particulares con el objeto de obtener conclusiones generales referente a una investigación científica. En el presente caso, las ideas o premisas particulares que se obtienen a través de lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en primer lugar referente a como el COIP en su artículo 520 numeral 3 establece que para la concesión de las medidas cautelares el juzgador debe convocar a audiencia pública, oral y contradictoria para resolver sobre la medida solicitada, pero en la concesión de la detención con fines investigativos dicha medida cautelar se concede sin audiencia, es decir, simplemente con la solicitud fundamentada de la medida cautelar y con la emisión de la boleta emitida por el juzgador, lo que acarrea vulneración de derechos constitucionales del derecho a la defensa, debido proceso y a la seguridad jurídica del investigado.

Una vez que, la persona está detenida con fines investigativos, existe otro problema, ya que los fiscales solicitan a los jueces que se realice la audiencia de formulación de cargos, audiencia que se realiza mientras se ejecuta la boleta de detención, es decir, dentro de las 24 horas, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, para las convocatorias a audiencias, deben realizarse con setenta y dos horas de anticipación. En tal sentido la no realización de la audiencia sin considerar el tiempo establecido en el COIP, acarrea que se transgreda el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable; y, por ende, la seguridad jurídica del detenido.

La hipótesis que se ha planteado es la siguiente: Si se reforman los artículos 520 numeral 3 y artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se evitará que en la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos y en la posterior formulación de cargos, se vulnere el derecho a la defensa dentro de la garantía del debido proceso del justiciable, y por ende la seguridad jurídica.

La hipótesis planteada, se validará por medio de las herramientas de recolección de datos, esto es, encuestas y entrevistas.

3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Encuesta

La técnica de encuesta es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz. Esto puede ofrecer una idea de la importancia de este procedimiento de investigación que posee, entre otras ventajas, la posibilidad de aplicaciones masivas y la obtención de información sobre un amplio abanico de cuestiones a la vez” (Casa & Repullo & Donado, 2002)

Entrevista

La entrevista es una técnica de recogida de información que además de ser una de las estrategias utilizadas en procesos de investigación, tiene ya un valor en sí misma. Tanto si se elabora dentro de una investigación, como si se diseña al margen de un estudio sistematizado, tiene unas mismas características y sigue los pasos propios de esta estrategia de recogida de información. Por tanto, todo lo que a continuación se expone servirá tanto para desarrollar la técnica dentro de una investigación como para utilizarla de manera puntual y aislada” (Folgueiras)

Consecuentemente, se realizaron entrevistas dirigidas a profesionales del derecho, especializados en materia penal quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal y profesional referente al tema de investigación.

3.5 POBLACIÓN

El universo de esta investigación está conformado por los 17,258 profesionales del derecho que se encuentran registrados en el Colegio de Abogados del Guayas.

3.6 MUESTRA

N: 17.258

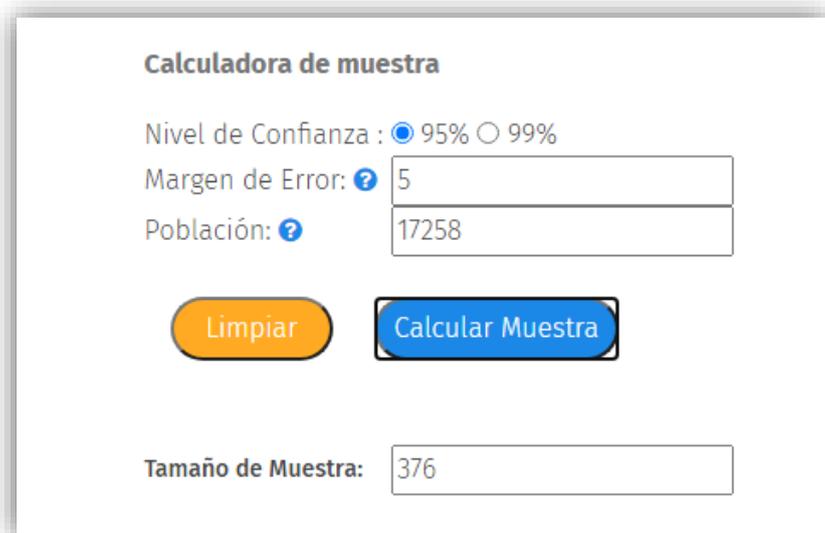
K: 1.96

e: 5%

p: 0.5

q:0.5

$$n = \frac{(k^2) * p * q * N}{(e^2) * (N - 1) + (k^2) * p * q}$$



Calculadora de muestra

Nivel de Confianza : 95% 99%

Margen de Error:

Población:

Tamaño de Muestra:

Gráfico 1. Calculadora de muestra
Elaborado por: Tapia (2020)

3.7 ENCUESTA

FORMATO DE ENCUESTAS ABOGADOS



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE
ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS
SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**



- RESPUESTAS:**
- A) TOTALMENTE DE ACUERDO**
 - B) DE ACUERDO**
 - C) EN DESACUERDO**
 - D) TOTALMENTE DESACUERDO**

Tabla 3. Formato de encuesta

No.	PREGUNTA	A	B	C	D
1	¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la defensa del investigado?				
2	¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el debido proceso del investigado?				
3	¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera la seguridad jurídica del investigado?				
4	¿Cree usted que la medida cautelar de detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?				
5	¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del procesado?				

6	¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?				
7	¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica del procesado?				
8	¿Considera usted que, una vez ejecutada la boleta de detención en contra del sospechoso, sirva como mecanismo para formular cargos en su contra y se le dicte la medida cautelar de prisión preventiva?				
9	¿Usted está de acuerdo que, ejecutada la boleta de detención con fines investigativos, se formulen cargos y adopten la medida cautelar de prisión preventiva contra el procesado?				
10	Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica; ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma de solicitar y ordenar la medida cautelar con fines investigativos?				
11	¿Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica: ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente que en los casos que se detenga a personas con fines investigativos, el fiscal en el caso de tener los elementos de convicción suficientes, pueda solicitar al juez que se convoque a la audiencia de formulación de cargos, sin la notificación de 72 horas de anticipación que establece el artículo 575 numeral 1 del COIP?				

Elaborado por: Tapia (2020)

3.8 ANÁLISIS DE RESULTADOS

Pregunta 1.- ¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la defensa del investigado?

Tabla 4. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la defensa?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	181	48%
De acuerdo	87	23%
En desacuerdo	78	21%
Totalmente en desacuerdo	30	8%

Elaborado por: Tapia (2020)

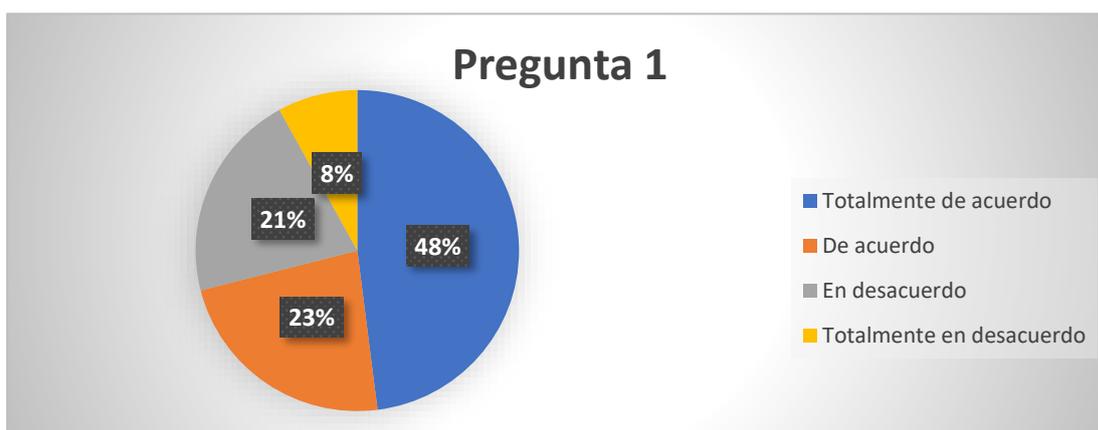


Gráfico 2. P1 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la defensa?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 48% y 23% de los encuestados considera que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la defensa del investigado, mientras que el 21% está en desacuerdo; y, por último, el 8% está totalmente en desacuerdo. Los resultados negativos de esta pregunta se deben a que el 29% de los encuestados, consideran que no es necesario convocar a una audiencia previa para dictar la medida cautelar de detención con fines investigativos, por lo que, manifiestan que actualmente como se concede la detención con fines investigativos es correcta y que no se vulnera el derecho a la defensa del investigado

Pregunta 2.- ¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el debido proceso del investigado?

Tabla 5. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el debido proceso?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	151	40%
De acuerdo	119	32%
En desacuerdo	78	21%
Totalmente desacuerdo	28	7%

Elaborado por: Tapia (2020)

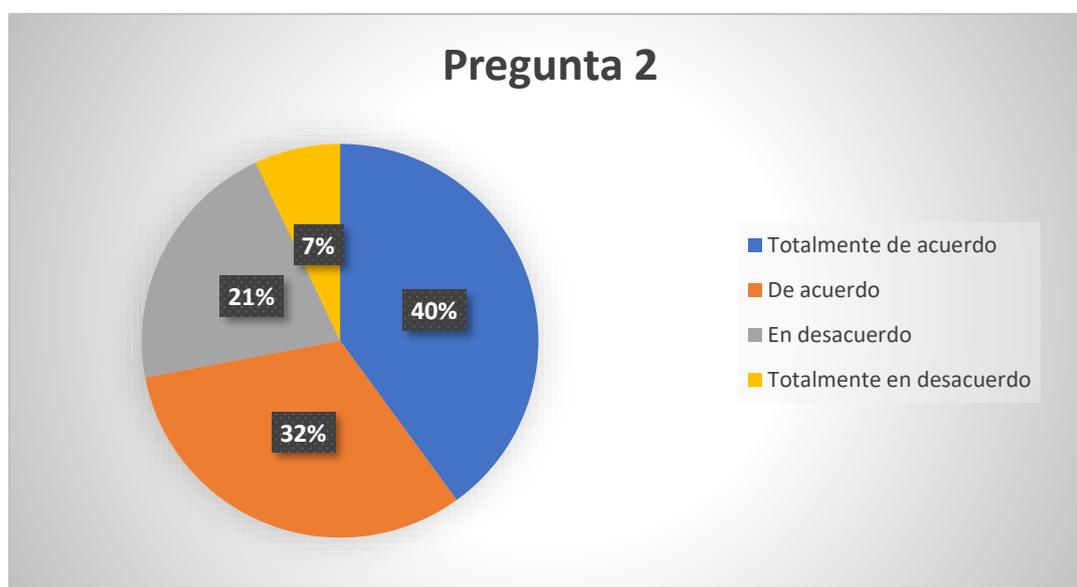


Gráfico 3. P2 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el debido proceso?
Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 40% de los encuestados considera que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el debido proceso del investigado. El 32% está de acuerdo, mientras que el 21% está en desacuerdo; y, por último, el 7% está totalmente en desacuerdo. Los resultados negativos de esta pregunta se deben a que el 28% de los encuestados, consideran que no es necesario convocar a una audiencia previa para dictar la medida cautelar de detención con fines investigativos, por lo que, manifiestan que actualmente como se concede la detención con fines investigativos es correcta y que no se vulnera el debido proceso del investigado.

Pregunta 3.- ¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera la seguridad jurídica del investigado?

Tabla 6. ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	165	44%
De acuerdo	99	26%
En desacuerdo	84	22%
Totalmente en desacuerdo	28	8%

Elaborado por: Tapia (2020)

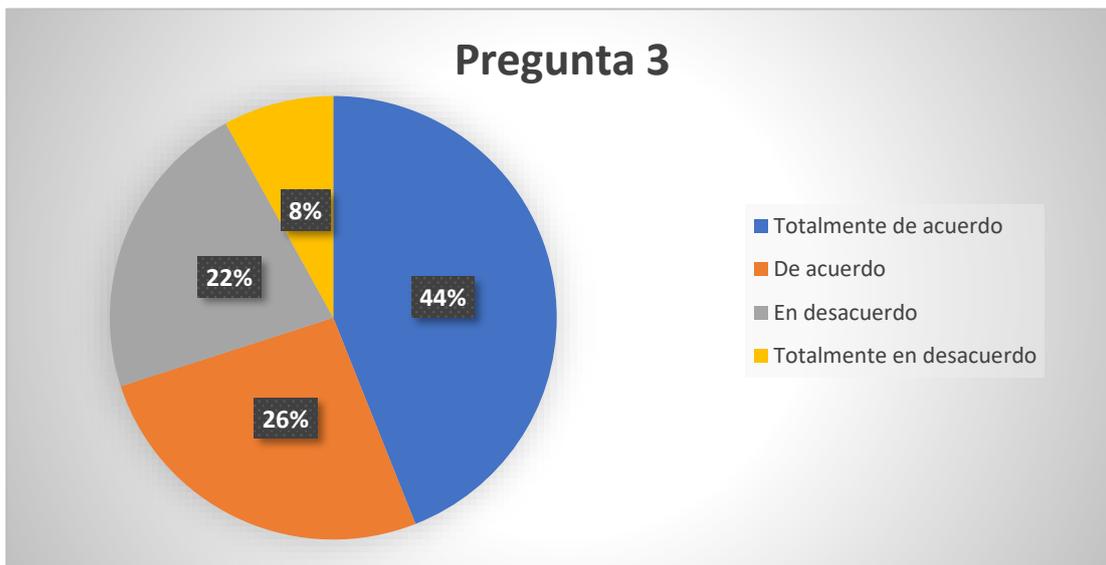


Gráfico 4. P3 ¿Conceder sin audiencia la boleta de detención vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 44% de los encuestados considera que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la seguridad del investigado. El 26% está de acuerdo, mientras que el 22% está en desacuerdo; y, por último, el 8% está totalmente en desacuerdo. Los resultados negativos de esta pregunta se deben a que el 30% de los encuestados, consideran que no es necesario convocar a una audiencia previa para dictar la detención con fines investigativos, por lo que, manifiestan que actualmente como se concede la detención con fines investigativos es correcta y que no se vulnera el derecho a la seguridad jurídica del investigado.

Pregunta 4.- ¿Cree usted que la medida cautelar de detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?

Tabla 7. ¿La detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	142	38%
De acuerdo	126	33%
En desacuerdo	85	23%
Totalmente en desacuerdo	23	6%

Elaborado por: Tapia (2020)

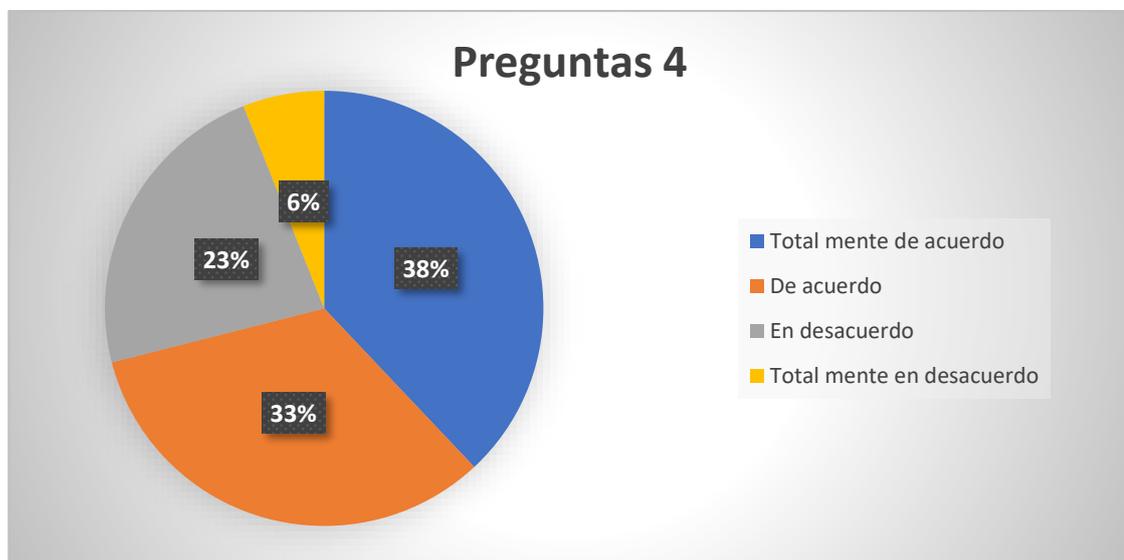


Gráfico 5. P4 ¿La detención con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 38% de los encuestados considera que la medida cautelar con fines investigativos es un medio para la formulación de cargos concesión. El 33% está de acuerdo, mientras que el 23% está en desacuerdo; y, por último, el 6% está totalmente en desacuerdo. En tal sentido, un 30% de los encuestados considera que la detención con fines investigativos no es un medio utilizado por la fiscalía para formular cargos a las personas detenidas con fines investigativos.

Pregunta 5.- ¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del procesado?

Tabla 8. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del investigado?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	179	48%
De acuerdo	123	33%
En desacuerdo	53	14%
Totalmente en desacuerdo	21	5%

Elaborado por: Tapia (2020)

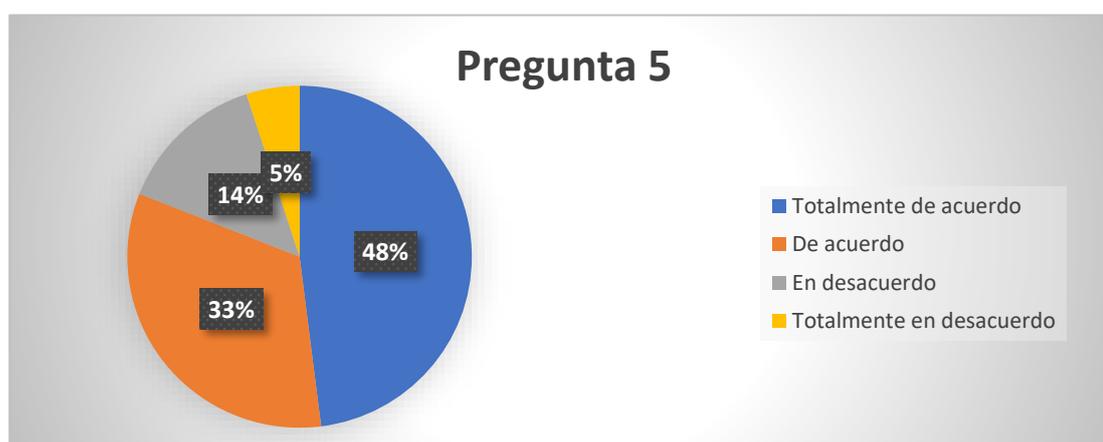


Gráfico 6. P5 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del investigado?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 48% de los encuestados considera que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la defensa del imputado. El 33% está de acuerdo, mientras que el 14% está en desacuerdo; y, por último, el 5% está totalmente en desacuerdo. En tal sentido, el 19% de los encuestados que han respondido negativamente a la interrogante planteada consideran que la realización de la audiencia de formulación de cargos contra una persona que fue detenida con fines investigativos, no vulnera el derecho a la defensa del procesado.

Pregunta 6.- ¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?

Tabla 9. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	174	46%
De acuerdo	124	33%
En desacuerdo	60	16%
Totalmente en desacuerdo	18	5%

Elaborado por: Tapia (2020)

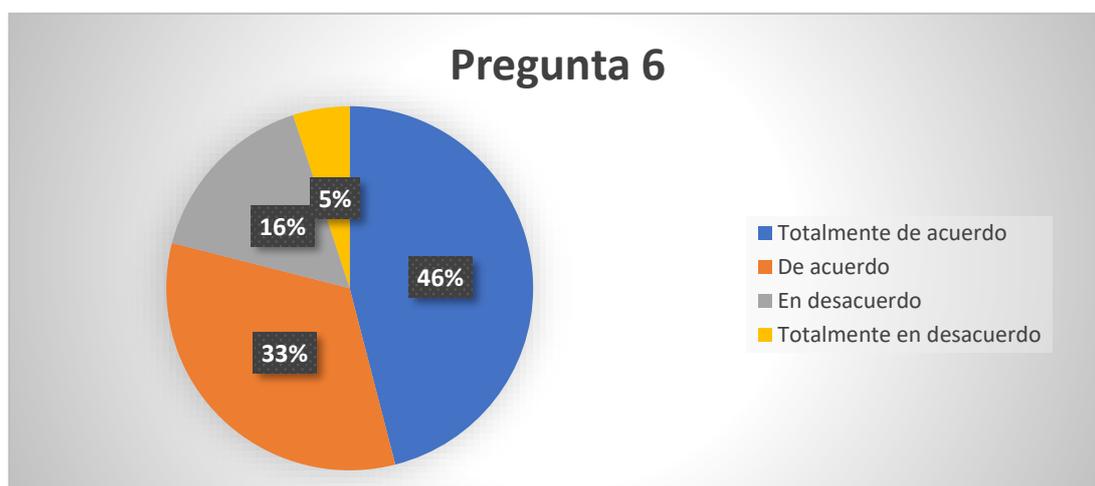


Gráfico 7. P6 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el debido proceso del procesado?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 46% de los encuestados considera que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el debido proceso del imputado. El 33% está de acuerdo, mientras que el 16% está en desacuerdo; y, por último, el 5% está totalmente en desacuerdo. En tal sentido, el 21% de los encuestados que han respondido negativamente a la interrogante planteada consideran que la realización de la audiencia de formulación de cargos contra una persona que fue detenida con fines investigativos, no vulnera el debido proceso.

Pregunta 7.- ¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica del procesado?

Tabla 10. ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	167	44%
De acuerdo	124	33%
En desacuerdo	64	17%
Totalmente en desacuerdo	21	6%

Elaborado por: Tapia (2020)

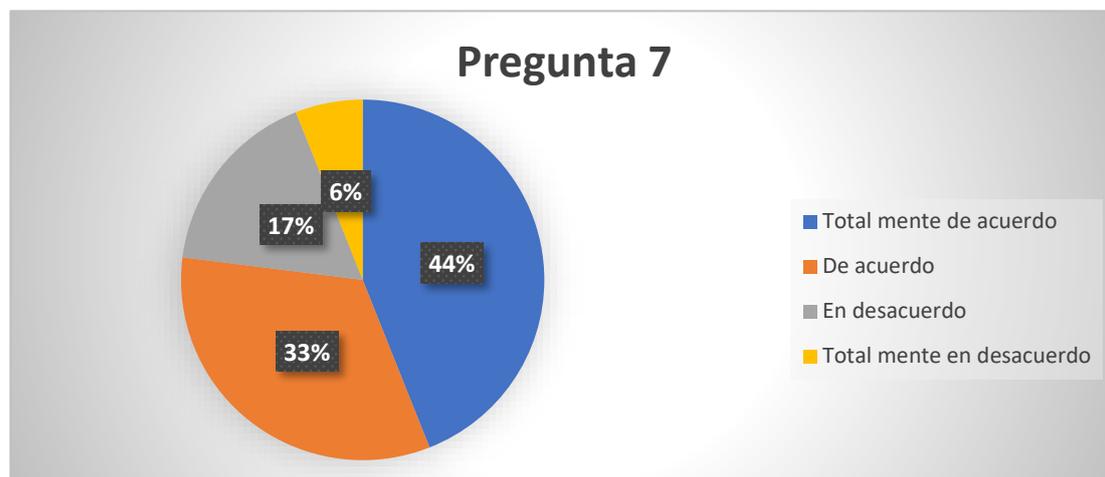


Gráfico 8. P7 ¿La realización de la audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 44% de los encuestados considera que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera el derecho a la seguridad jurídica del imputado. El 33% está de acuerdo, mientras que el 17% está en desacuerdo; y, por último, el 6% está totalmente en desacuerdo. En tal sentido, el 23% de los encuestados que han respondido negativamente a la interrogante planteada consideran que la realización de la audiencia de formulación de cargos contra una persona que fue detenida con fines investigativos, no vulnera la seguridad jurídica.

Pregunta 8.- ¿Considera usted que, una vez ejecutada la boleta de detención en contra del sospechoso, sirva como mecanismo para formule cargos en su contra y se le dicte la medida cautelar de prisión preventiva?

Tabla 11. ¿La boleta de detención con fines investigativos sirve como mecanismo para formular cargos y para dictar la medida cautelar de prisión preventiva?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	135	36%
De acuerdo	122	32%
En desacuerdo	85	23%
Totalmente en desacuerdo	34	9%

Elaborado por: Tapia (2020)

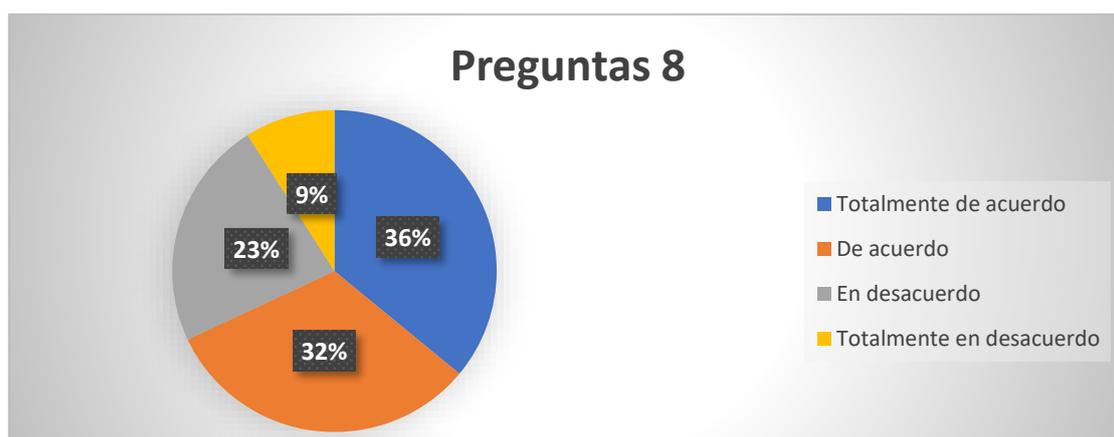


Gráfico 9. P8 ¿La boleta de detención con fines investigativos sirve como mecanismo para formular cargos y para dictar la medida cautelar de prisión preventiva?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 36% de los encuestados considera que, una vez ejecutada la boleta de detención en contra del sospechoso, esta sirve como mecanismo para que se formule cargos en su contra y se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva. El 32% está de acuerdo, mientras que el 23% está en desacuerdo; y, por último, el 9% está totalmente desacuerdo. En tal sentido, el 33% de los encuestados que han respondido negativamente a la interrogante planteada, por lo que, consideran que la detención con fines investigativos no es un medio que utiliza la fiscalía para formular cargos contra una persona con el objeto que el juzgador dicte la medida cautelar de detención con fines investigativos.

Pregunta 9.- ¿Usted está de acuerdo que, ejecutada la boleta de detención con fines investigativos, se formulen cargos y adopten la medida cautelar de prisión preventiva contra el procesado?

Tabla 12. ¿Está de acuerdo que una vez ejecutada la boleta de detención se formulen cargos y se adopte la medida cautelar de prisión preventiva?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	108	29%
De acuerdo	140	37%
En desacuerdo	87	23%
Totalmente en desacuerdo	41	11%

Elaborado por: Tapia (2020)

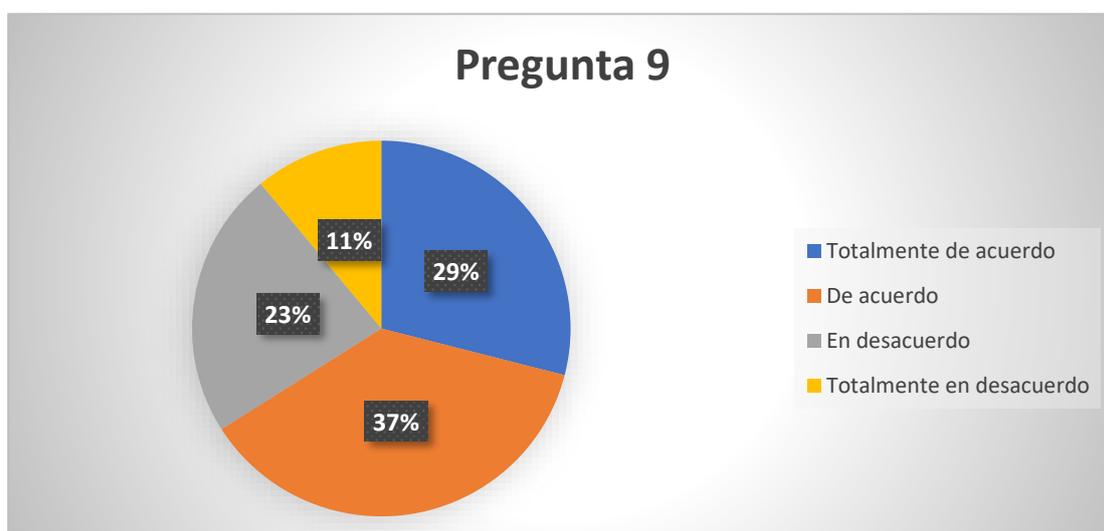


Gráfico 10. P9 ¿Está de acuerdo que una vez ejecutada la boleta de detención se formulen cargos y se adopte la medida cautelar de prisión preventiva?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 29% de los encuestados están totalmente de acuerdo que, una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos, se formulen cargos y se adopten la medida cautelar de prisión preventiva contra el procesado. El 37% está de acuerdo, mientras que el 23% está en desacuerdo; y, por último, el 11% está totalmente en desacuerdo. En tal sentido, el 34% de los encuestados que han respondido negativamente a la interrogante planteada, porque, consideran que la detención con fines investigativos no debe ser un medio que sea utilizado para dictar la medida cautelar de prisión preventiva en contra del procesado.

Pregunta 10.- ¿Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica, ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma de solicitar y ordenar la medida cautelar de detención con fines investigativos?

Tabla 13. ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma en como solicitar y ordenar la detención con fines investigativos?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	188	50%
De acuerdo	128	34%
En desacuerdo	35	9%
Totalmente en desacuerdo	25	7%

Elaborado por: Tapia (2020)

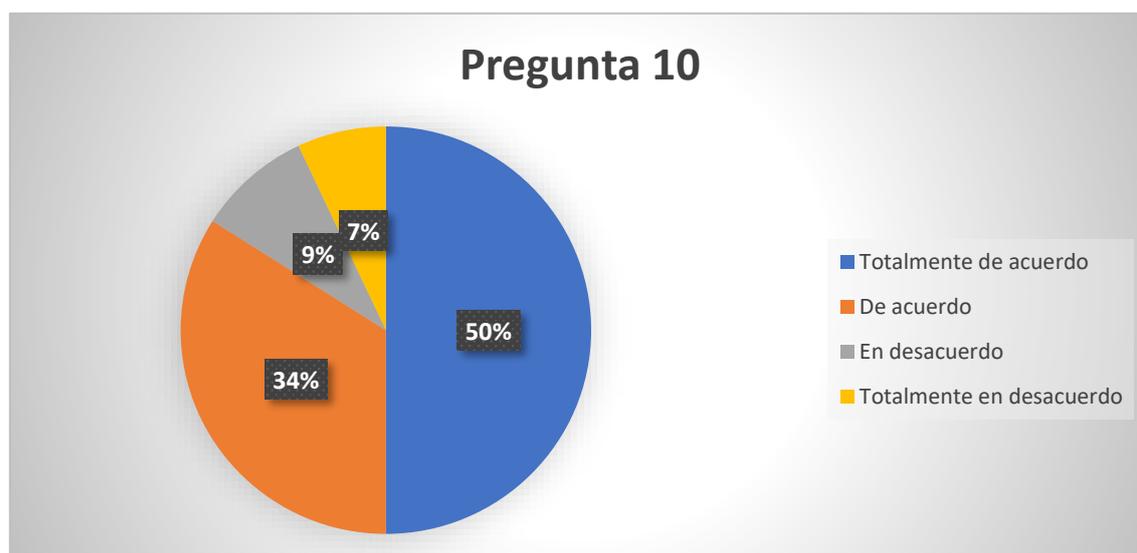


Gráfico 11. P10 ¿Es necesario reformar el COIP para que se regule expresamente la forma en como solicitar y ordenar la detención con fines investigativos?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 50% de los encuestados está totalmente de acuerdo que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica, entre otros, se debe reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma en solicitar y ordenar la detención con fines investigativos. El 34% está de acuerdo, mientras que el 9% está en desacuerdo; y, por último, el 7% está en totalmente en desacuerdo. El 16% considera que tal como está prevista la norma no acarrea vulneración de derechos constitucionales ni cuando se solicita ni cuando se ordena la detención con fines investigativos contra una persona.

Pregunta 11.-¿Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica: ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente que en los casos que se detenga a personas con fines investigativos, el fiscal en el caso de tener los elementos de convicción suficientes, pueda solicitar al juez que se convoque a la audiencia de formulación de cargos, sin la notificación de 72 horas de anticipación que establece el artículo 575 numeral 1 del COIP?

Tabla 14. ¿Es necesario reformar el COIP, para que se convoque audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas de anticipación?

Escala	Respuestas	%
Totalmente de acuerdo	153	41%
De acuerdo	102	27%
En desacuerdo	57	15%
Totalmente en desacuerdo	64	17%

Elaborado por: Tapia (2020)

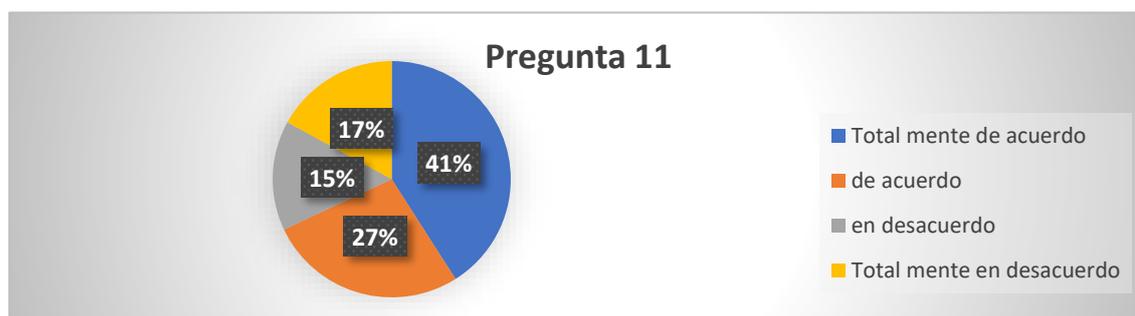


Gráfico 12. P11 ¿Es necesario reformar el COIP, para que se convoque audiencia de formulación de cargos sin la notificación de 72 horas de anticipación?

Elaborado por: Tapia (2020)

Análisis: El 41% de los encuestados está totalmente de acuerdo que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica, se debe reformar el COIP, con el objeto que se obvие la notificación previa de 72 horas para realizar audiencia de formulación de cargos. El 27% está de acuerdo, mientras que el 15% está en desacuerdo; y, por último, el 17% está en totalmente en desacuerdo. En tal sentido, el 32% considera que no es necesaria una reforma al COIP, ya que, si el fiscal tiene elementos de convicción suficientes puede solicitar que se realice la audiencia de formulación de cargos dentro de las 24 horas, sin que esto implique vulneración de derechos constitucionales.

3.9 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Entrevistado 1:

Abg. Lady Carolina Raza
Defensora Pública

Entrevistado 2:

Abg. Judith López Soria
Master en derecho penal y Abogada en libre ejercicio

Entrevistado 3:

Abg. Francisco Freire Quinto
Fiscal de la Unidad de Personas y Garantías

Entrevistado 4:

Abg. Alizon Miosoti Ramírez Chávez
Jueza de Tribunal de Garantías Penales

- 1) El artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, establece varias reglas generales que regulan la solicitud y concesión de medidas cautelares, una de estas reglas es la establecida en el numeral 3 del artículo referido anteriormente, que establece que el juzgador debe resolver la solicitud de medida cautelar en audiencia pública, oral y contradictoria. En el caso de la medida cautelar de detención con fines investigativos, los juzgadores la conceden solo con la solicitud del fiscal, es decir, sin la convocatoria audiencia, en ese contexto:**

¿Considera usted que la concesión sin audiencia de la boleta de detención con fines investigativos vulnera el derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica del investigado?

E.1. El Código Orgánico Integral Penal prevé entre una de sus reglas que para la concesión de la boleta de detención con fines investigativos es necesario

que medie una audiencia, pues la boleta de detención con fines investigativos restringe uno de los bienes jurídicos más preciados: la libertad; limitar la libertad de una persona con el sólo pronunciamiento de la Fiscalía, puede traer consigo excesos, arbitrariedades. Considero que, para el respeto de los derechos, independientemente de la audiencia, se debe imponer reglas que regulen la concesión de las boletas de detención con fines investigativos, reglas que establezcan con claridad que la boleta de detención debe aplicarse en casos específicos, cuando la Fiscalía pese a su labor le es imposible la ubicación del investigado y su presencia sea fundamental para determinar posturas en la investigación que se lleva a cabo. En la actualidad, de la forma como está concebida la emisión de boletas de detención con fines investigativos, es decir exigiendo la realización de una audiencia, no hacerlo sí implicaría transgresión de derechos.

E.2. Sí, considero que se vulnera en primer lugar el derecho a la defensa, ya que teniendo en cuenta el procedimiento adversarial que rige nuestro sistema siempre que haya una intervención penal en contra de cualquier ciudadano ecuatoriano, este debe tener garantizado el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, hacer lo contrario como ocurre en el caso de la interrogante planteada conlleva a sorprender al procesado, a mantenerlo desprovisto de una defensa técnica eficaz, incluso se restringe la posibilidad de que lleve a cabo la defensa material íntegramente, por cuanto al no tener abogado y estar siendo hostigado investigativamente generalmente prefieren callar, todo esto implica una vulneración a la seguridad jurídica del ciudadano que no puede vivir con la tranquilidad de que en el caso de tener un problema legal, estará frente a jueces que garanticen el debido proceso de inicio a fin y tampoco puede tener la tranquilidad de que su libertad sea inviolable, pues en la práctica se constata que incluso por motivos banales resultan detenidas las personas.

E.3. Considero que cualquier violación al trámite dentro de un proceso judicial, que el juez actúe contrario a lo que está estipulado en la ley vulneraría el derecho a la defensa de la persona investigada, más allá que entre las atribuciones de los fiscales contemplada en el numeral octavo del artículo 444 señala como

atribución del fiscal impedir por un tiempo no mayor de ocho horas que la persona cuya información sea necesaria no se ausente del lugar en la forma establecida en el Código Integral Penal, en todo caso, reitero que de no observarse el procedimiento para la detención con fines investigativos se estarían vulnerando los derechos de la persona investigada.

E.4. El derecho a la defensa la prescribe la Constitución de la República como una garantía básica, que en el orden de jerarquía se encuentra por encima de toda norma, la que está en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos, pero también debemos tener en cuenta que además del derecho a la defensa se encuentra otros derechos, como la vida, integridad sexual, etc., que tu derecho termina cuando comienza el de otro; y, si nos encontramos en una investigación debe haber otro bien Jurídico vulnerado, por lo que se debe tener en cuenta en qué medida se vulnera el derecho a la defensa sin audiencia cuando se trata de boleta de detención para fines investigativos que sólo debe durar 24 horas (Art. 532 C.O.I.P.), ya que la medida es cautelar y de “protección”, que debe ser fundamentada y que es el Juez en su rol de garantista que ordena la misma, ya que al notificar una orden de detención seguramente el investigado no iría a la audiencia, sin que esto signifique que tu derecho a la defensa esté vulnerado porque tienes que ejercerlo, esto es, la defensa. Debemos también recordar que además del derecho a la defensa también está el derecho a la víctima que con C.O.I.P. se ha dado gran relevancia. Y, esto está dentro de los estándares de los tratados internacionales en materia de DDHH.

2) ¿Considera usted que la medida cautelar de detención con fines investigativos en muchas ocasiones es un medio que utiliza la Fiscalía General del Estado para formular cargos al procesado?

E.1. En efecto, considero que la boleta de detención con fines investigativos se lo emplea como mecanismo para formular cargos, pues esta boleta se entendería que debe estar vigente por algún tema investigativo al que no pudo tener acceso la Fiscalía sino con la detención de la persona investigada y allí debería terminar la

diligencia; sin embargo en la práctica el único acto investigativo que realiza la Fiscalía con la detención, es la toma de versión; diligencia que incluso se pudo efectuar sin una boleta de detención, pues en muchos casos Fiscalía tiene las direcciones domiciliarias de los investigados, las cuales son empleadas pero para solicitar órdenes de allanamientos y efectivizar la boleta de detención con fines investigativos. Este modo de proceder por parte de la Fiscalía, me lleva a pensar que la versión es lo único que le falta a Fiscalía para tener todos los elementos de convicción que considera necesarios para formularle cargos a la persona investigada, lo cual es contradictorio porque en el caso que la persona rinda su versión éste es un elemento de descargo y si nos encontramos con el escenario de que se acoge al derecho al silencio, he observado en muchos casos, que igual le formulan cargos; entonces, esto lo que evidencia es que, desde antes Fiscalía ya tenía lo elementos suficientes para formular cargos y no lo hizo de la forma que el COIP lo prevé, sino que esperó lograr la detención de la persona investigada para llevarlo a una audiencia de formulación de cargos con miras a obtener la prisión preventiva.

E.2. Sí, que generalmente se comporta como una estrategia que le permita detenerlo para luego formular los cargos.

E.3. No necesariamente, porque el fiscal actúa de manera objetiva cumpliendo los mandatos legales y constitucionales como lo indiqué en la pregunta anterior. De darse el caso que el fiscal utilice la detención con fines investigativos y procesar a una persona de una manera injusta si se estaría violentando el derecho a la defensa del investigado y los demás derechos constitucionales, pero siempre que se actúe contrario a lo que está dispuesto en la ley.

E.4. Sí, es posible que en un sistema penal como el nuestro ocurra, pero será el Juez quien como "garantista", deberá impedir que esto pase. Y, la formulación de cargos se realiza en audiencia y siempre es dentro de las 24 horas de la detención en delitos flagrantes. Cuando no es flagrante, está tiene un tiempo de duración y siempre que sea delito. De ahí también la importancia del defensor que debe tener en todo momento la persona investigada, ya que la medida cautelar tiene como fin asegurar la

presencia del procesado al proceso y como todavía no hay proceso si no se ha formulado cargos y terminado el tiempo se debe dejar en libertad al investigado.

- 3) **El artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, determina que cuando se convoque a una audiencia se debe notificar a las partes con 72 horas de anticipación. En el caso de los detenidos para fines investigativos, los fiscales solicitan al juez la celebración de la audiencia para formular cargos, la misma que se realiza estando vigente la boleta de detención con fines investigativos y sin notificar al investigado con 72 horas de anticipación, en ese contexto:**

¿Considera usted que una vez ejecutada la boleta de detención con fines investigativos la realización de la audiencia de formulación de cargos sin previa notificación suficiente de 72 horas vulnera los derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica del imputado?

E.1. Cada cuerpo legal debe mantener disposiciones acorde a la Constitución, pues caso contrario éstas carecerían de eficacia jurídica, precautelando este precepto, el COIP exige como requisito previo a la audiencia de formulación de cargos, la notificación y que la audiencia en mención se realice en un tiempo no menor a setenta y dos horas, esto con la finalidad de ejercer de forma efectiva el derecho a la defensa, para lo cual es necesario contar con el tiempo adecuado y tener un conocimiento cabal de las diligencias investigativas con las que cuenta la Fiscalía, pues caso contrario no se podría, de manera eficaz, *presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido o replicar los argumentos de la otra parte; tampoco se tendría el tiempo, ni los medios adecuados para la preparación de su defensa; no podría ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; y al ser tan corto el tiempo, en ocasiones, podría no ser asistido por una abogada o abogado de su elección.* Al omitirse estas garantías propias del derecho a la defensa, evidentemente éste estaría siendo vulnerado y por ende en estas condiciones es inconcebible un debido proceso y mucho menos seguridad jurídica.

E.2. Al ser una estrategia de la fiscalía ya que ellos necesitan tener la orden judicial para detener al presunto infractor, entonces, vulneran el debido proceso y a la seguridad jurídica por varias razones, ya que si existe legalmente establecido el deber de notificar al menos con 72 horas antes de la audiencia es precisamente porque la propia ley concibe que exista un tiempo mínimo que le permita al procesado procurar abogado, conversar con él, propiciarle elementos probatorios, o al menos indicarle donde puede obtener estos, todo lo cual es parte de un ejercicio efectivo del derecho a la defensa, sin embargo, cuando señalan audiencia de formulación de cargos, mientras corre el término de 24 horas que autoriza la boleta de detención ya emitida, entonces este tiempo nunca es concedido (72 horas) porque lo que se trata de priorizar no es ni el derecho a la defensa ni el debido proceso, sino que no se venza el tiempo para de detención, evitando así que quede en ilegalidad de detención.

E.3. Yo considero que ese es otro caso muy alejado de lo que estamos respondiendo de las preguntas anteriores toda vez que por un lado se manda a detener a una persona por veinticuatro horas, es atribución del fiscal, previa a una solicitud motivada que le hace el fiscal al juez dentro de una investigación previa dentro de las veinticuatro horas que se le toma la versión a la persona detenida, existen elementos de convicción necesarios para formularle cargos dentro de las veinticuatro horas como también lo contempla la norma del Código Orgánico Integral Penal, de ahí que en lo relacionado con lo que señala el artículo 575 numeral 1, si ese es el espíritu de la pregunta si se debería contemplar aquello lo del numeral 1 como un agregado especial que en estos casos específicos y excepcionales se agregue a dicho numeral 1 del artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal, lo que señala el maestrante, ya que hacer lo contrario a lo establecido en la norma acarrearía la vulneración de derechos constitucionales del imputado.

E.4. Debemos recordar que detenida una persona con fines investigativos tiene un Abogado Público o privado, entonces en ese contexto, no existe falta de

notificación, toda vez que este conoce de la actuación fiscal y en la audiencia podrá argumentar sobre la legalidad de la detención.

4) ¿Usted está de acuerdo que, ejecutada la boleta de detención con fines investigativos, se formulen cargos y adopten la medida cautelar de prisión preventiva contra el procesado?

E.1. Si la boleta de detención no fue emitida conforme lo señala el COIP y la audiencia de formulación de cargos tampoco se efectuó respetando las reglas que para el efecto señala el cuerpo de ley antes mencionado, no estoy de acuerdo que se imponga la medida cautelar de prisión preventiva, pues sería avalar un inicio de proceso con una serie de irregularidades.

E.2. No estoy de acuerdo, porque está haciendo utilizada la boleta de detención no con fines investigativos sino como estrategia fiscal para llevar al sospechoso al proceso, vulnerándose con esta aplicación los términos procesales establecidos el artículo 575 numeral 1 prevé, por ende, todo lo que se deriva de ello, acaba provocando vulneraciones al derecho a la defensa a la igualdad de partes, a la presunción de inocencia y al principio de contradicción en el derecho penal.

E.3. Claro que sí, porque es la objetividad del fiscal al tener una investigación clara y precisa con elementos de convicción suficientes y que el delito por el cual está siendo procesado ese ciudadano amerite que sea la pena superior a un año y que se cumplan con todos los presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal que señala los cuatro requisitos indispensables para pedir la prisión preventiva, mientras se cumplan dichos presupuestos es correcto, lo incorrecto y atentatorio a todo principio que el fiscal y el juez en este caso atenten contra estos mandatos legales que claramente están establecidos en la ley.

E.4. Depende del caso y de la investigación. Si la investigación arroja que la persona detenida tiene participación en el hecho, no sólo es estar de acuerdo, sino que es obligación de Fiscalía formular cargos para esta persona, así como podrá solicitar la cesación de la medida cuando se han desvanecido los indicios que la motivaron. En todo caso, hay que tener presente que la dictación de la medida cautelar se discute en audiencia.

- 5) **¿Considera usted que evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica, entre otros; ¿es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente la forma de solicitar y ordenar la medida cautelar de detención con fines investigativos en donde se establezca que para la concesión de la medida cautelar con fines investigativos no es necesaria la audiencia en contra el investigado?**

E.1. Considero que, en efecto, se podría reformar el COIP, estableciendo que no es necesaria la audiencia contra el investigado, pero adicionalmente estableciendo reglas para su concesión de esta forma, con la finalidad de que sea concedida de forma excepcional, a fin de evitar usos arbitrarios y excesivos.

E.2. Considero que el mayor problema no está en el Código Orgánico Integral Penal, sino en la indebida costumbre que han adoptado tanto fiscales como jueces para proceder en este aspecto, cuando es de tener en cuenta que en materia penal la costumbre no es fuente directa de derecho y que la única fuente directa es la ley, por ende, si la ley exige notificar a las partes con 72 horas de anticipación los jueces y fiscales están actuando en desobediencia a dicha norma, no obstante cabría modificar el COIP en aras de redactar con mayor claridad la forma en que se debe solicitar la medida cautelar de detención con fines investigativos, o bien, para establecer la necesidad de que el investigado lo conozca o en sentido contrario para dejar claramente establecido que sería válida una detención sin que haya existido previamente una audiencia.

E.3. Si se podría introducir una reforma en ese sentido, porque en todo caso los plazos previstos para estas clases de hechos contemplados para este caso de hechos el legislador ha hecho el análisis pertinente y están para que se cumplan pues de existir vulneración de derechos que se adviertan dentro de un procedimiento lógicamente debería introducirse la reforma pertinente.

E.4. No, en ningún caso.

- 6) Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica; ¿Considera usted que, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, defensa, seguridad jurídica: ¿Es necesario reformar el COIP, para que se regule expresamente que en los casos que se detenga a personas con fines investigativos, el fiscal en caso de tener los elementos de convicción suficientes, este pueda solicitar al juez que se convoque a la audiencia de formulación de cargos, sin la notificación de 72 horas de anticipación que establece el artículo 575 numeral 1 del COIP?**

E.1. Con la finalidad de salvaguardar el debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, entre otros, no considero que se debe obviar las 72 horas que exige el COIP, pues es precisamente la falta de tiempo que ocurre en la formulación de cargos que deviene de una boleta de detención con fines investigativos lo que trae consigo la violación de derechos. Considero que esta disposición está acorde a nuestra Constitución y no debería reformarse.

E.2. Considero que para evitar la vulneración de estos derechos constitucionales lo correcto sería aplicar la ley en el sentido que está establecida, no obstante, si la costumbre fuera tan fuerte para garantizar los resultados investigativos, habría que legalizar en el COIP a través de una reforma la posibilidad que esta audiencia se realice sin la notificación previa de 72 horas.

E.3. Se podría. Es interesante la observación que hace el preguntante, pues se podría agregar aquello en el numeral 1 del artículo 575 del Código Orgánico Integral Penal que contempla esa notificación no menor de 72, debería ser dentro de las veinticuatro horas, porque si a alguien se lo detiene con fines investigativos y la Fiscalía tiene los elementos de convicción suficientes para formular cargos, ya no serían necesarias las setenta y dos horas, sería dentro de las veinticuatro horas que es el tiempo máximo que esa persona puede estar detenida.

E.4. Es innecesaria la pregunta, al pedir se notifique en 72 horas cuando la detención para fines investigativo sólo debe durar 24 horas.

CAPITULO IV

4.1 CONCLUSIONES

Partiendo de los resultados de las encuestas realizadas a profesionales del derecho, así como también de las respuestas de los entrevistados, se desprende las siguientes conclusiones:

- 1) En su mayoría coinciden que cuando los juzgadores dictan la medida cautelar de detención con fines investigativos solamente con la solicitud motivada del fiscal, al no realizarse la audiencia pública, oral y contradictoria establecida en el artículo 520 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en la que el juez debería resolver si concede o no la medida cautelar antes referida, dicha omisión vulnera el derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica del investigado.
- 2) Se puede concluir que cuando una persona está detenida con fines investigativos y el fiscal luego de receptar la versión del investigado solicita al juez que se realice la audiencia de formulación de cargos estando vigente la boleta de detención con fines investigativos, la realización de dicha audiencia sin estar tipificada en la normativa penal y sin considerar la notificación previa de setenta y dos horas de anticipación a las partes (artículo 575 numeral 1), acarrea la vulneración del derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica del investigado.

4.2. RECOMENDACIONES

Para resolver el problema planteado se realiza como sugerencias las siguientes recomendaciones:

- 1) Reformar el artículo 520 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad que se indique que para la concesión de medida cautelar de detención con fines investigativos no se requerirá la realización de audiencia, para lo cual, el fiscal deberá solicitar al juez la detención con fines investigativos como un acto urgente con la finalidad de obtener la versión del investigado. En dicha solicitud se solicitará al juzgador la reserva judicial de la investigación de conformidad al artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal con la finalidad que se encuentre justificada la no realización de la audiencia para ordenar la detención con fines de investigación

Con esta reforma en primer lugar se establecería expresamente que para la concesión de la medida cautelar de detención con fines investigativos no se requiere audiencia previa, es decir, solo se concede con la autorización judicial previa solicitud del fiscal. La solicitud del fiscal deberá ser solicitada como acto urgente en la que también requerirá la reserva judicial, con el objeto que la concesión de la medida cautelar con fines investigativos no solamente sea reservada para terceros, sino también para los sospechosos inmersos en una investigación previa, con ello se garantiza la eficacia de la investigación ante un posible riesgo de fuga u ocultamiento de evidencias. A su vez, como se indicó anteriormente se obviaría la audiencia para conceder la medida cautelar con fines investigativos, con lo que se evitaría la vulneración del derecho a la defensa dentro la garantía del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.

- 2) Reformar el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se establezca que en el caso de ejecución de boletas de detención con fines investigativos contra la persona investigada cabe solicitar formulación de cargos sin necesidad de notificar la convocatoria de la audiencia con 72 horas de anticipación en los delitos no flagrantes, con lo que, se estaría permitiendo que se

convoque a audiencia de formulación de cargos, en los casos de ejecución de órdenes de detención con fines de investigación dentro de las veinticuatro horas de vigencia de esa medida cautelar y con ello garantizar el debido proceso que comprende el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica del justiciable.

Por lo expuesto, se realiza las siguientes sugerencias que consisten en las reformas de los artículos 520 numeral 3 y 575 numeral 1 del Código Integral Penal:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CONSIDERANDO

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que el artículo 424 de la Carta Magna, ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;

Que, el artículo 82 de la Carta Magna, determina que el derecho a la seguridad jurídica es: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal, prevé que: La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Que, en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, establece que la finalidad de las medidas cautelares es:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Que, el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal establece las reglas generales de las medidas cautelares y de protección, estipulando lo siguiente:

Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Que, el artículo 522 de la normativa penal vigente en el Estado ecuatoriano, contempla las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, estableciendo las siguientes:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

5. Detención.

Prisión preventiva. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Que, las reglas generales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, obliga a los jueces a resolver la medida cautelar solicitada por el fiscal en audiencia oral, pública y contradictoria.

Que, actualmente la medida cautelar de detención con fines investigativos, los juzgadores están concediéndola con la solicitud motivada de los titulares de la acción penal, sin que se resuelva su concesión en audiencia oral, pública y contradictoria, lo que acarrea la vulneración del derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica del investigado.

Que, el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, prevé: Las notificaciones se registrarán de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes.
(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Que, en la actualidad cuando una persona se encuentra detenida con fines, la audiencia de formulación de cargos se realiza estando vigente la boleta de detención, sin considerar que el artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, para la celebración de audiencias, las partes deben ser notificadas con setenta y dos horas de anticipación.

Que, el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal que establece:
“Actuaciones fiscales urgentes.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar

evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal”. (*Código Orgánico Integral Penal, 2014*)

Que la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Agréguese al numeral 3 del artículo 520, el siguiente inciso:

“Para el caso de la concesión de la medida cautelar con fines investigativos, no se requerirá convocar a audiencia para concederla, para lo cual el fiscal solicitará al administrador de justicia como acto urgente la detención de una persona. En la solicitud obligatoriamente el titular de la acción penal deberá requerir la reserva judicial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 2.- Agréguese al numeral 1 del artículo 575, el siguiente inciso:

Cuando la persona haya sido detenida con fines investigativos, el fiscal de contar con los elementos de convicción suficientes, solicitará al juzgador que se convoque la audiencia de formulación de cargos, la misma que deberá llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas de la detención, para lo cual se exceptúa la notificación de setenta y dos horas de anticipación establecida en el inciso anterior.

Disposición Final. - La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Casa & Repullo & Donado. (24 de Abril de 2002). Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/82245762.pdf>
- Código de Procedimiento Penal . (25 de marzo de 1999). Código de Procedimiento Penal . Bolivia.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador.
- Código Procesal Penal Federal. (21 de Noviembre de 2019). Argentina.
- Constitución de la República del Ecuador . (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador . Ecuador.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares. (Mayo de 1979). Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares. Montevideo, Uruguay.
- Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas. (Mayo de 1979). Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas. Montevideo, Uruguay.
- Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2013). Corte Constitucional. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional. (14 de Diciembre de 2016). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>
- Corte Constitucional. (14 de 04 de 2017). *CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR*. Obtenido de <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>
- Corte Constitucional. (04 de Diciembre de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dafa61a-0e89-4afd-a375-502de646645b/0835-13-ep-sentencia.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de Abril de 2017). Obtenido de
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/05ec4980-361f-43ba-bf53-7a8e968865f6/1386-15-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de Abril de 2017). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/05ec4980-361f-43ba-bf53-7a8e968865f6/1386-15-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (de junio de 2018). Obtenido de
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c616c472-57b5-4c4f-916c-92d3cde553f4/0421-14-jh-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de Junio de 2018). Obtenido de
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c616c472-57b5-4c4f-916c-92d3cde553f4/0421-14-jh-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (04 de 12 de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional:
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dafa61a-0e89-4afd-a375-502de646645b/0835-13-ep-sentencia.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (26 de Septiembre de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinNoviembre/1932-19-EP.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (04 de Diciembre de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dafa61a-0e89-4afd-a375-502de646645b/0835-13-ep-sentencia.pdf?guest=true>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (noviembre de 17 de 2009). Obtenido de
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2009). Caso Barreto Leiva VS Venezuela.

Corte Nacional de Justicia. (2019 de Diciembre de 2019). Quito, Ecuador.

Corte Nacional de Justicia. (4 de marzo de 2020). Corte Nacional de Justicia. Quito, Ecuador.

Cueva Carrión, L. (2009). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre . (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre . Bogota, Colombia.
Obtenido de Organización de Estados Americanos:
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). París, París, Francia. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Falconi, J. (2013). *Oralidad en el Proceso Ecuatoriano*. Guayaquil, Ecuador.
- Fenech, M. (1985). *Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Labora S.A.
- Folgueiras, P. (s.f.). Obtenido de
<http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/99003/1/entrevista%20pf.pdf>
- Houed, M. (1998). *Constitución y debido Proceso, en Debido Proceso y Razonamiento Judicial* . Quito: Projusticia.
- Instituto de Perfeccionamiento y Estudios Superiores de Uruguay. (4 de enero de 2014). *Investigación Cuantitativa*. Recuperado el 5 de septiembre de 2016, de Portal web del Instituto de Perfeccionamiento y Estudios Superiores - Consejo de Formación en Educación:
http://ipes.anep.edu.uy/documentos/investigacion/materiales/inv_cuanti.pdf
- Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal . (24 de Diciembre de 2019). Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal . Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Niño, V. (2011). *Metodología de la Investigación*. Bogota: Ediciones de la U.
- Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos.
Obtenido de Naciones Unidas Derechos Humanos:
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Pizarro, M. (Diciembre de 2010). *Unidad de Estudios Defensoría Regional de la Araucanía*. Obtenido de Unidad de Estudios Defensoría Regional de la Araucanía: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5460.doc>

- Real Academia de la Lengua Española. (14 de Mayo de 2020). *Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia de la Lengua Española:
<https://dle.rae.es/contradicc%C3%B3n>
- Roxin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Ruiz & Ponce. (2016). Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio. *Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica* , 11.
- Ruiz Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa* (5ª Edición ed.). Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Solazábal, E. J. (1991). *Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Revista de estudios políticos.
- Vaca Andrade, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zavala , J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.

ANEXO 1



NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS URGENTES

RESOLUCIÓN No. 03-2020

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley;

Que el artículo 76 de la Constitución de la República manda: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”.

Que el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial determina: “Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente”.

Que el inciso primero y segundo del artículo 444.14 del Código Orgánico Integral Penal determina entre las atribuciones de la o el fiscal: “Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador...”

Que el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal, regula: "Actuaciones fiscales urgentes.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal".

Que el artículo 584 *ibídem* determina: "Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten." Igualmente el artículo 490 del citado cuerpo normativo reconoce: "Principio de reserva judicial.- La o el juzgador competente, por pedido de la o el fiscal y tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, podrá disponer que las técnicas de investigación se mantengan en reserva durante los plazos determinados en este Código".

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA, ha desarrollado el siguiente argumento: "...45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, *inter alia*, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan".

Que de la normativa antes expuesta se infiere que no todas las actuaciones, actuaciones especiales y técnicas especiales de investigación pueden arribar a la categoría de acto

urgente, sino solo aquellos actos de investigación que requieren atención inmediata para obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, delimitación que debe ser realizada por Fiscalía en aplicación del principio de objetividad; y, por el órgano jurisdiccional, cuando es necesaria la autorización judicial, materializando la garantía de motivación y en función de los principios de imparcialidad e independencia. No todos los actos urgentes tienen la misma naturaleza dentro de una investigación, así por ejemplo un reconocimiento del lugar de los hechos, no tiene la misma connotación que una interceptación de llamadas o un allanamiento; por tanto, la naturaleza de ciertos actos urgentes determina la aplicación de la reserva de la investigación como garantía normativa vigente en la estructura procesal penal.

Que existen dudas entre juezas, jueces y fiscales del país en cuanto a si se deben o no notificar los actos urgentes a la persona investigada.

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE:

Art. 1.- Los actos urgentes se realizan únicamente con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito.

La reserva reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, es aplicable a los actos urgentes conforme al caso concreto y a la naturaleza del acto.

Art. 2.- La o el fiscal en su fundamentación debe justificar por qué la finalidad y eficacia de determinado acto urgente estaría comprometida si no se aplica el principio de reserva.

Cuando se requiera autorización judicial, la jueza o el juez ante el pedido fundamentado de Fiscalía, debe motivar su decisión de conceder la práctica de determinado acto urgente y de ser el caso, las razones del porqué resuelve aplicar el principio de reserva.

Art. 3.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los cuatro días del mes de marzo del año dos mil veinte.

f) Dra. Paulina Aguirre Suárez, PRESIDENTA; Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (VOTO EN CONTRA), Dra. Daniella Camacho Herold, Dra. Katerine Muñoz Subía, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Dr. Alejandro Arteaga García, Dr. Roberto Guzmán Castañeda, Dr. Patricio Secaira Durango, Dr. Wilman Terán Carrillo, Dr. Fernando Cohn Zurita, Dr. Mónica Heredia Proaño, Dra. Rosana Morales Ordóñez, Dra. Dilza Muñoz Moreno, Dr. Carlos Pazos Medina, Dr. Pablo Valverde Orellana, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Milton Avila Campoverde, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.