

La existencia de la vulneración a la defensa al no permitir el acceso a la investigación previa

marzo 2023

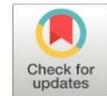
The existence of the violation of the defense by not allowing access to the prior investigation

- ¹ Líder Orlando Cordero Alvarado
Universidad Católica De Cuenca (UCC)
locorderoa93@est.ucacue.edu.ec
- ² Pablo Pozo Cabrera
Universidad Católica De Cuenca (UCC)
ppozo@ucacue.edu.ec
- ³ Jaime Pacheco Solano
Universidad Católica De Cuenca (UCC)
Jaime.pacheco@ucacue.edu.ec

 <https://orcid.org/0009-0004-3050-4952>

 <https://orcid.org/0000-0002-5245-3285>

 <https://orcid.org/0009-0004-5080-8582>



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 11/06/2023

Revisado: 19/07/2023

Aceptado: 10/08/2023

Publicado: 30/08/2023

DOI: <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v6i3.1.2652>

Cítese:

Cordero Alvarado, L. O., Pozo Cabrera, P., & Pacheco Solano, J. (2023). La existencia de la vulneración a la defensa al no permitir el acceso a la investigación previa. *ConcienciaDigital*, 6(3.1), 52-70.
<https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v6i3.1.2652>



CONCIENCIA DIGITAL, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://concienciadigital.org>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec

Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras claves:

derecho, reserva,
indagación previa,
defensa, fiscalía

Resumen

Introducción: según las normas decretadas en la Constitución de la República del Ecuador es fundamental manifestar que en el Código Orgánico Integral Penal, actualmente vigente en la legislación ecuatoriana, se llegó a determinar en el presente trabajo que previamente a la indagación esta no tiene que ser reservada para aquellas personas que participen en la intervención en el proceso penal debido a que se violaría las garantía del proceso como también se dejaría en indefensión de las personas que intervienen, siendo importante declarar en el marco de todo análisis que una previa indagación es una actividad eventual administrativa de la fiscalía en la cual se tiene que obtener los elementos de convicción para comenzar un juicio contra el acusado. **Objetivo:** determinar si se cumple la reserva de la indagación en los procesos de la persona investigada. **Metodología:** la presente investigación tiene carácter documental-bibliográfico, consistente en la recopilación de fuentes de información doctrinaria, legal y jurisprudencia compilada a través de libros, bibliotecas, repositorios digitales y bases de datos informáticos en aras de dar un soporte y orden lógico a las ideas presentadas con relación al ejercicio efectivo del derecho a la defensa técnica. **Conclusión:** por la ley orgánica que tiene la disposición y por estar establecida en la constitución precedente no puede existir negación a los pedidos de la víctima, sospechosos o investigados de las copias certificadas físicas o electrónicas y también de las copias simples de los expedientes del pre procesal penal tanto en las Unidades de las Garantías Penales y en las fiscalías. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** Derecho Procesal Penal.

Keywords:

right, reserve,
prior inquiry,
defense,
prosecution

Abstract

Introduction: according to the norms decreed in the Constitution of the Republic of Ecuador it is essential to state that in the Organic Integral Criminal Code, currently in force in Ecuadorian legislation, it was determined in this work that prior to the investigation this does not have to be reserved for those persons who participate in the intervention in the criminal process because it would violate the guarantees of the process as well as leave defenseless of the persons involved, it is important to state in the framework of any analysis that a prior investigation is a

possible administrative activity of the Prosecutor's Office in which the elements of conviction must be obtained to begin a trial against the accused. **Objective:** to determine whether the confidentiality of the inquiry in the processes of the person under investigation. **Methodology:** this research has a documentary-bibliographic character, consisting of the compilation of sources of doctrinal, legal and jurisprudence information compiled through books, libraries, digital repositories, and computer databases in order to give a logical support and order to the ideas presented in relation to the effective exercise of the right to technical defense. **Conclusion:** by the organic law that has the provision and because it is established in the appropriate constitution there can be no denial to the requests of the victim, suspects or investigated of the physical or electronic certified copies and of the simple copies of the files of the pre-criminal procedure both in the Units of Criminal Guarantees and in the prosecutor's offices.

Introducción

Como es bien sabido, cuando se cometen infracciones de naturaleza penal, es responsabilidad para la Fiscalía General del Estado dirigir la acción penal, iniciando precisamente con las actuaciones indagatorias necesarias para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho punible y la relación del investigado con la comisión de este. Estas actuaciones, iniciando desde la denuncia se llevan a cabo en la fase denominada de investigación previa, en la cual la Fiscalía realiza las diligencias suficientes para presentar o no la respectiva acusación fiscal ante el Tribunal, con sustento de los respectivos elementos de convicción. Dicha actuación fiscal, al igual que el resto de las actuaciones enmarcadas en los procesos de naturaleza en el Ecuador, deben estar ajustadas a los principios de carácter procesal contenidos en el COIP en su quinto artículo. Conforme a esta disposición, uno de los preceptos fundamentales es la publicidad, la cual impone que el proceso, que engloba todas las fases, instancias y actuaciones, deben ser de carácter público, con la salvedad de las excepciones que la propia ley dispone para proteger a las víctimas o por la propia naturaleza del caso y la gravedad de los delitos cometidos.

Además de ello, las actuaciones procesales de la investigación previa siempre estarán al acceso de los sujetos investigados junto con sus abogados, como parte de sus garantías a la defensa y de conocer las actuaciones o cargos en su contra. Dicha obligación es de gran

importancia para el desempeño de las actuaciones de la Fiscalía General del Estado, cuyos representantes deben velar porque estas no sean infringidas, al ser de jerarquía constitucional e inherente a todas las partes del proceso.

Las infracciones penales en el Ecuador

Dentro del marco normativo ecuatoriano el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), dispone a partir de su décimo noveno artículo la clasificación de las infracciones de naturaleza penal, determinando que estas pueden ser o delitos o contravenciones. Partiendo de esa estructura Reyes (2017), establece que los delitos son las conductas humanas que, conforme a la valoración del legislador, puede afectar las circunstancias del desarrollo del grupo social en cada una de sus etapas, siendo que ello amerita una pena de carácter criminal.

Roldán & Ramon (2019) define al delito, en palabras de Luis Jiménez de Asúa, como la actuación de carácter típico, antijurídico y culpable, que puede estar sujeto a condiciones de penalidad de carácter objetivo, que se imputa a una persona, la cual puede someter a sanciones de tipo penal por causa de esta. Soler (1992) lo define como las acciones típicas y que, además, son antijurídicas y culpables, las cuales son objeto de subsunción a una determinada figura de carácter legal según sus propias condiciones objetivas.

Tal y como se puede apreciar, en cada una de las conceptualizaciones anteriores, se incluyen las conductas punibles en general, independientemente de su grado, destacando que en Ecuador el COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), en su artículo 17 enfatizó que no serían conductas penales como lo establece el marco legal ecuatoriano en sus regulaciones. en efecto, con las excepciones que la norma prevé para los niños, los jóvenes y los derechos de los consumidores.

Cabe señalar que delito tiene un significado limitado en algunas codificaciones y en los estudios doctrinarios, porque utilizan el nombre para referirse a delitos penales más graves contra la ley. De acuerdo con el COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), su artículo 18 dispone que las conductas sancionables penalmente, bien sean contravenciones o delitos, estas son normadas conforme a las conductas tipificadas en el texto legal, que lesionan un conjunto de bienes objeto de protección jurídica y que derivan en la culpabilidad del agente, y en función de esto, deben ser sancionadas.

La indagación previa en el proceso penal

Se define que la previa investigación es un periodo pre procesal que funciona con el fin de que el fiscal adquiera los suficientes elementos para poder comenzar un proceso contra un determinado sujeto que ha cometido una infracción penal. Si durante el proceso de la investigación en fase previa se tenga que optar por medidas que ameritan la autorización del juez o del fiscal para su realización efectiva (Saldaña et al., 2019).

En concordancia la instrucción fiscal al ser una etapa propia del sistema acusatorio es indispensable presentar los requisitos para poder dar inicio al proceso penal. El texto Constitucional de Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), mediante el precepto normado en su art. 195 de determinan que es la Fiscalía quien está encargada de ser la rectora de la investigación en la fase previa y durante el desarrollo del proceso de naturaleza penal.

Esta investigación puede llevarse a cabo mediante la petición de la parte procesal con el interés, o por la Fiscalía propiamente actuando de oficio, asimismo, esta debe realizarse en el marco de los preceptos de mínima intervención y oportunidad, teniendo en cuenta especialmente la importancia de la atención del interés público y al conjunto de derechos de la víctima.

Es necesario mencionar que, en la investigación previa, la Fiscalía, a través de sus representantes, tienen la potestad de solicitar un conjunto de diferentes medidas cautelares de carácter personal. Dentro de estas medidas encontramos por ejemplo la detención por un lapso de 24 horas, dicha medida es capaz de fungir como el precedente del dictamen para poder iniciar la instrucción fiscal correspondiente (Saldaña et al., 2019).

El debido proceso y la vulneración de la acción penal

Sin Tierra (1215), al desarrollar la Carta Magna, estableció en sus contenidos ciertas disposiciones con relación a las normas ya referidas, siendo esencial en estas la finalidad de haber instituido dichas normas para fungir de medios para limitar e incluso detener al gobierno cuando cometa abuso de sus potestades. En ese sentido, vale decir que, a diferencia del criterio de otros autores, dicha institución no es esencialmente originaria de los anglosajones, no obstante, en el marco de la investigación se tomará como precedente más inmediato a la institución del debido proceso data de la Carta Magna (1215), la cual surgió en el marco de una rebelión (integrada por la nobleza, el clero y la ciudadanía) en la que se alzaron armadamente y fueron capaces de obtener una carta de libertades.

Desde el Siglo XVIII, la Constitución Norteamericana, concretamente en el año 1789 a través de su quinta enmienda, se determinó la prohibición de las limitaciones al derecho a la vida, a la libertad o a la propiedad privada, cuando se hayan realizado sin atender al debido proceso establecido en la ley, además, esto también se concatena con la catorceava enmienda (Convención de Filadelfia, 1787).

Para la procesalista Ledesma (2018), la conceptualización tradicional del debido proceso estaba circunscrita a un mero acatamiento al conjunto de actos procedimentales establecidos en la ley. No obstante, esta idea de garantía procesal simple ha evolucionado a un ideal verdadero de la justicia, fue Yagual (2017) quien planteo la afirmación del

derecho a un debido proceso, ejercido a través del control difuso y la revisión jurisdiccional.

Basándonos en los fundamentos doctrinarios, el debido proceso plantea una concepción acerca de los derechos inherente del sujeto, los cuales, se garantizan a través de su disposición mediante las normas jurídicas positivas de cada ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, estas pueden ser respaldadas con los instrumentos internacionales emanados de organizaciones y entes supranacionales que velan por su cumplimiento, pudiendo estos estar facultados para actuar cuando surja alguna vulneración a estos de acuerdo con lo establecido en tales acuerdos.

El texto constitucional del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), destaca las normas del debido proceso a partir de sus artículos septuagésimo sexto y septuagésimo séptimo, respectivamente. En tales normas se disponen el conjunto de normas a cumplirse en cada proceso, lo que constituye un derecho de carácter imperativo para su ejercicio y cumplimiento para toda la ciudadanía de nuestro país, su debida aplicabilidad por parte de los operadores de justicia crea una satisfacción y confianza en los que quizá han sido víctimas, o han sido juzgados, e inculminados por supuestos no cometidos, dotándoles de una justicia confiable, honesta y transparente.

Así, la vulneración del debido proceso en su sentido garantista se da cuando no se respetan el proceso penal dentro de los derechos de los partes. En este sentido Asencio (2015), afirma que los procesos de naturaleza penal son el único mecanismo para asegurar el esclarecimiento de los hechos. Para ello, resulta inevitable e indivisible, el respeto y el ordenamiento de este en función de los principios procesales fundamentales y sus respectivas garantías.

La acción penal obviamente incluye la acción del Estado para posibilitar la aplicación del sistema de investigación y luego la sanción correspondiente, pero todo el proceso está sujeto a limitaciones y condiciones dispuestos por el conjunto de normativas de rango constitucional, y aquellas de naturaleza procesal destinadas a preservar la eficacia intangible, yendo más allá de las restricciones de admisión y el conjunto de libertades y derechos de orden fundamental (Asencio, 2015).

No se realiza ninguna actuación que no esté prevista en la ley y sólo pueden actuar en función de la capacidad preasignada. El derecho al debido proceso viene a ser el derecho de las personas a gozar de una adecuada justicia correctamente administrada. Este representa pues, la garantía de un juicio en condiciones de justicia e igualdad; en el marco de un conjunto de etapas sin violaciones ni denegaciones de los preceptos fundamentales que les correspondan a las partes legítimamente. Es en este acto que disminuye el cumplimiento de todos los requerimientos, condiciones y requisitos para asegurar la vigencia de la ley sustantiva. Se dice debida porque corresponde a cada cual en el marco

de la justicia como precepto fundamental de carácter exigible por los sujetos jurídicos. Una de estas garantías es el derecho de la defensa.

Derecho a la defensa

El presente derecho es válido para la actuación penal dependiendo de la jurisdicción y la acción, por ello estos poderes destinan a los sujetos la actividad procesal que se lleva en todo el procedimiento penal, a su vez, tienen un precedente normativo de las mismas, pues su origen es de carácter sustantivo-constitucional.

Por lo tanto, puede entenderse por derecho de la defensa, la certeza de la facultad concedida por la ley que tiene toda persona imputada por una infracción penal, así como el de su defensor técnico (Abogado) el derecho a realizar su comparecencia de manera inmediata en el proceso de instrucción fiscal y durante los actos procesales de naturaleza penal en aras de contestarla eficazmente la acusación en su contra. Para ello, se dispone de la enunciación, en el marco de la libertad probatoria y la igualdad procesal, así como las garantías de impugnación y postulación de carácter obligatorio para reivindicar el derecho a la libertad del acusado bajo el contexto de un proceso de naturaleza penal que, por no haber sido procesado o sentenciado, se presume inocente (Velásquez, 2013).

Importancia del derecho a la defensa

En la ley antigua, cada parte llevaba a la justicia sin que interviniese la autoridad, luego una parte pedía a un tercer sujeto que decidiera el caso ejerciendo arbitrio o siendo juez, aceptando las decisiones propias como imperativas, realizando los ajustes conforme con las prácticas consuetudinarias. Una persona denominada como demandante, acusa a otra denominada demandado, quienes en el transcurso del litigio las invocan su derecho diferir sus puntos de vista, formando un argumento o disputa legal, a la que deben promover medios de prueba para precisar la relación con la verdad de sus pretensiones.

Surge así la defensa como un derecho, entendida esta como la facultad de un sujeto de derecho de disponer de los medios de defensa pertinentes a través de los organismos jurisdiccionales frente a cargos o acusaciones contrarias, bajo el pleno respeto a la igualdad y a la independencia judicial como garantías básicas. Siendo entonces, un derecho extensivo a cada una de las etapas y órganos de naturaleza jurisdiccionales, aplicable a todos los procesos y procedimientos, inclusive los de naturaleza penal. Asimismo, los tribunales están obligados a evitar un desequilibrio en las posiciones litigiosas de las dos partes y evitar que las limitaciones de una de las partes conduzcan a la incapacidad.

En la actualidad, la Constitución ecuatoriana (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), en su artículo septuagésimo sexto, numeral séptimo, literal “e” se contempla la prohibición de toda actuación de carácter interrogatorio por parte de las

autoridades estatales competentes, cuando esta se realizare sin presencia del defensor técnico de la persona, sea designada por esta o establecida bajo designación pública. Conforme a ello, la omisión de estas previsiones contenidas en el texto constitucional, derivan en la nulidad de dicha actuación procesal.

Normalmente, quien interpone una demanda, precisa al sujeto demandado, siendo este una persona física o de carácter moral, siempre y cuando sea determinada y cierta. Parte de las garantías fundamentales del proceso y de la defensa efectiva en el proceso es que el imputado sea debidamente citado a comparecer para dar ejercicio a su defensa técnica. Dicha garantía se hace notificando a la personada demanda ante su domicilio respectivo.

Diferentes ordenamientos jurídicos instituyen este derecho, tal es el caso de los textos constitucionales, los cuales lo consagran concatenados con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por los Estados. En el ámbito de los derechos fundamentales, la Declaración Universal (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1948), contempla a la defensa judicial en condiciones de igualdad y el respeto de su estado de inocencia en el marco de un proceso de naturaleza penal ante instancias jurisdiccionales. Por su parte, el convenio de la comunidad europea en esta materia (Consejo de Europa, 1950), da reconocimiento de forma precisa a la efectiva defensa técnica judicial como derecho fundamental, con la previsión de la defensa pública conforme a la justicia. Asimismo, los acuerdos de Nueva York (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1966) y la Convención Americana (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969), destacan a esta norma aunado a las garantías de comunicación en el marco de esta relación de asistencia judicial, así como la irrenunciabilidad de la defensa pública.

El profesional del Derecho cuenta con toda una serie de derechos determinados por el marco legal para el recto ejercicio de la asistencia técnica de su cliente mediante la defensa. La legislación reconoce claramente dichas intervenciones a partir del momento en que el imputado se cita o es detenido por los cuerpos policiales para ser los actos interrogatorios, bien sea hacia el imputado, los que rinden prueba testimonial o peritos o invitar a estos, se parte de la investigación, todo el conjunto de actos procesales investigativos para dar aportes de prueba, dar presentación de escritos de solicitud de acceso al archivo del caso, recursos para solicitar el acceso a instalaciones policiales y penitenciarias con el fin de entrevistarse con el cliente, y conforme a ello, a la libertad de expresión oral o de carácter escrito durante el desarrollo de la defensa, toda vez que el honor de las personas no sea afectado.

Por tanto, no cabe duda de que la protección técnica es una fuente de financiación necesaria para la buena viabilidad del proceso. Si bien los acusados y los acusados pueden hacer uso de su derecho a la defensa legítima, la presencia y la ayuda de los abogados defensores en el proceso es esencial. Con especial énfasis en la fase previa de

investigación, ya que, en el caso del procedimiento por delitos de acción pública, en esta etapa del proceso la Fiscalía recopila todo el acervo probatorio sobre el cual se fundamenta la acusación, siendo esencial el acompañamiento de la defensa técnica para la debida preparación de los alegatos conforme a la normativa constitucional y derechos humanos.

Las garantías constitucionales al acceso a la información

El texto constitucional ecuatoriano (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), en sus artículos 91 y 92, contempla dos mecanismos con el objetivo de que todos los sujetos hagan prevalecer su derecho de acceder a la información emanada de los órganos y entes públicos referente a sí misma. Hablamos concretamente: la acción de habeas data y la acción del acceso de la información pública. En el caso concreto de la acción de acceso a la información pública, la Corte Constitucional del Ecuador (2012), en la Sentencia No. 182-12-SEP-CC, ha establecido que la misma procede inclusive frente a la negativa de acceso fundamentada en la declaratoria de información secreta, reservada o confidencial.

Por su parte, el habeas data es definido por la Real Academia Española (2020), como una actuación procesal de naturaleza constitucional, cuyo ejercicio puede realizarse por cualquier persona cuando sus datos personales se hallaren en un registro de datos, a los fines de solicitar su acceso, así como participar las modificaciones pertinentes, recopilar información referente a sí mismo, así como notificar las correcciones o eliminación de información incorrecta cuando hubiera lugar por su falsedad o imprecisión.

No obstante, conviene puntualizar que estas acciones de garantías constitucionales, establecidas como un modo de ejercer control constitucional. Por lo que, para llevarse a cabo estas acciones, además de cumplirse las actuaciones y procedimientos pertinentes a la jurisdicción ordinaria (en este caso, la penal), lo que amerita la presencia activa de la defensa técnica, es fundamentalmente el juez de instancia quien deberá conocer en primer lugar aquellas contravenciones a los principios y garantías constitucionales, conforme a las disposiciones de la norma orgánica judicial (Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009).

Metodología

La presente investigación tiene carácter documental-bibliográfico, consistente en la recopilación de fuentes de información doctrinaria, legal y jurisprudencia compilada a través de libros, bibliotecas, repositorios digitales y bases de datos informáticos en aras de dar un soporte y orden lógico a las ideas presentadas con relación al ejercicio efectivo del derecho a la defensa técnica. Asimismo, fue aplicado los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo e histórico, lo que ha permitido estructura la información a través de

su clasificación y unificación, partiendo de enunciados generales para abordar el caso concreto del objeto de estudio mediante una secuencia cronológica para determinar relaciones de causalidad entre los hechos.

Así mismo, fue realizada una encuesta de selección múltiple, la cual fue aplicada a 45 abogados en el libre ejercicio de la profesión y 55 estudiantes, de la ciudad de Cuenca, Provincia de Azuay, Ecuador; con el propósito de analizar cómo afecta la reserva de la información de la investigación previa por parte de la Fiscalía al ejercicio de la defensa técnica judicial de los imputados. La encuesta permitirá contrastar las garantías establecidas en el marco normativo frente a la realidad jurídica que afecta a los procesos penales en Ecuador, toda vez que la limitación al acceso a la información en las instancias procesales vulnera las garantías fundamentales de los imputados.

Resultados

Para la realización del presente artículo, se procedió a realizar una encuesta, a cien profesionales y estudiantes de la carrera de derecho, con cuatro preguntas, de las cuales se obtuvieron lo siguiente:

Tabla 1

Pregunta 1

	Investigación previa	formulación de cargos	de Etapa de juicio	de Encuestados
1. ¿En qué etapa procesal generalmente acuden los clientes a su despacho?	50	30	20	100

La pregunta 1, de las 100 personas encuestadas, 50 respondieron en la investigación previa, 30 en la formulación de cargos, y 20 en la etapa de juicio. La atención al público consiste en programar y ejecutar los procesos de atención de la asesoría legal, la mayor parte de usuarios y clientes asisten en busca de asesoría legal e información de los procesos penales, en la investigación previa, por la misma reserva, para ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Tabla 2

Pregunta 2

	mucha frecuencia	mediana frecuencia	baja frecuencia	Encuestados
2. ¿Con que frecuencia han encontrado que la fiscalía alega la reserva al acceso de la información del caso?	85	10	5	100

La pregunta 2, de las 100 personas encuestadas, 85 respondieron con mucha frecuencia, 10 con mediana frecuencia, y 5 con baja frecuencia, la fiscalía con mucha frecuencia alega la reserva de acceso a la información durante la investigación previa, así tenemos que sería contraproducente que terceros ajenos al proceso, tengan conocimiento de la Investigación previa en vista que entorpecería la investigación de la causa y se podría divulgar los resultados de la misma y a más de realizar juicios de valor desacertados e inexactos en contra del sospechoso. Al borde de las acciones realizadas por parte de la fiscalía con el apoyo de la Policía Judicial, en el caso que se haya delegado algunos actos de investigación. Con la reserva se podrá proteger la dignidad, la honra y la reputación de quienes se encuentran sometidos dentro de la investigación previa.

Tabla 3

Pregunta 3

	Sumamente importante	Con cierta importancia	Sin importancia	Encuestados
3. ¿De cuanta importancia considera la información contenida en el expediente de investigación previa elaborada por la fiscalía?	75	15	10	100

La pregunta 3, de las 100 personas encuestadas, 75 respondieron sumamente importante, 15 con cierta importancia, y 10 sin importancia. Así se deduce, es sumamente importante la información contenida en la investigación previa, por ejemplo, puede darse el caso que la persona investigada por alguna razón no haya comparecido a la fiscalía a rendir su versión libre y voluntaria y por lo tanto se haya ordenado la orden de detención con fines de comparecencia, mas, sin embargo, si el procesado llega a tener conocimiento de estos hechos, podría comparecer a rendir su versión y de esta manera poder defenderse libremente.

Tabla 4

Pregunta 4

	Siempre	Algunas veces	Nunca	Encuestados
1. ¿Ha logrado resolver ante los tribunales penales las incidencias referentes a la vulneración del acceso de la información en la indagación previa?	70	20	10	100

La pregunta 4, de las 100 personas encuestadas, 70 respondieron siempre, 20 algunas veces, y 10 nunca, con esto queda demostrado que se ha logrado resolver ante los tribunales penales, incidencias relativas del acceso de la información en la investigación previa que realiza fiscalía.

Discusión

En el art. 584 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), señala que “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.”

La presente norma es interpretada por la mayoría de los servidores de la Fiscalía General del Estado de manera restrictiva para nunca conferir copias tanto a la víctima como también al investigador acerca de las actuaciones investigativas.

En el análisis literal sobre el inciso se dio a conocer que el objeto de la reserva se limita a las actuaciones de los jueces de las garantías penales, la Fiscalía General del Estado, ciencias forenses y medicina legal, el sistema especializado integral de la investigación, Policía Nacional junto con otras instituciones que participan en la intervención de las investigaciones previas ¿Todo lo que contiene el expediente penal es una actuación de los entes referidos? Claramente no, puesto que es verbigracia los escritos presentados por los sospechosos o por la víctima. Por tales motivos, no se puede asimilar una petición presentada por alguno de estos sujetos en relación con la actuación de un operador de la justicia penal y también sus auxiliares, no obstante, la mayoría de los fiscales extienden la reserva en todo el expediente.

Ciertos fiscales incluso pueden llegar a mantener en secreto la denuncia, siendo lo opuesto al elemental instinto jurídico y también al derecho procesal penal que tiene que conocer todo sujeto ante sospecha sobre el contenido de las acusaciones que se encuentra en su contra desde la misma fase de la investigación previa, teniendo en consideración que el imperio del proceso inicia con una investigación pre procesal.

La interrogación con respecto sobre quiénes son los guardianes de la reserva tiene una respuesta combinada con la función pública (fiscales, jueces, policías, peritos, entre otros) y con la función particular (abogados, víctimas y los investigadores). Estas personas son los únicos que pueden tener acceso y contacto con las actuaciones del expediente penal. Es decir, que el resto que interviene son considerados como el terciario, los extraños o como los destinatarios de la reserva.

Con referencia al acto fiscal procesal o también conocido como la audiencia de formulación de los cargos, hace énfasis en que un fiscal deduce una imputación penal en contra de un sujeto jurídico o natural, dando el comienzo de una institución que sería la primera etapa del proceso penal, es decir, que el inicio es la publicidad procesal por la regla general que cobra una vigencia plena respetando a los terceros hasta obtener su máximo esplendor en la etapa del juicio, cabe destacar que se tiene una reserva para los extraños durante la fase pre procesal de la investigación previa.

Los terceros no deberán tener conocimiento acerca del inicio de una investigación previa contra un determinado sospechoso, para de esta manera poder salvaguardar la honra y también la reputación de aquellas personas que se encuentren involucradas en la investigación penal, con la finalidad de evitar una mayor sanción a la pena que se impondría, tal es el caso de la discriminación por tener una denuncia en la Fiscalía.

Siendo así esta la única interpretación no atentatoria, lógica y jurídica contra los derechos de la reserva pre procesal penal que se encuentra en el art. 584 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). En el momento en que se resolvió la demanda de la inconstitucionalidad del ex Tribunal Constitucional propuesta por Jorge Zavala Baquerizo, acerca del punto de la reserva de la indagación previa, se manifestó que: “El inciso final del artículo 215, si bien se refiere a la reserva de que gozan los actos practicados durante la etapa de investigación y de instrucción, no es menos cierto que la norma claramente dispone que ello será “Sin perjuicio de las garantías del debido proceso...”, es decir, se trata de una reserva del conocimiento del público, pero no del imputado. Además, la norma se complementa con el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, que establece: “Toda acción pre procesal o procesal que vulnere las garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria.”

En tal sentido, se puede aseverar que la reserva de la Investigación Previa es relativa porque no afecta a las partes directamente interesadas (víctima-sospechoso) sino a los extraños al proceso.

El quid de la cuestión es interpretar qué quiso decir el legislador en el art. 584 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), al señalar “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”. Dada la interpretación restrictiva de la Fiscalía es común ver a los abogados y/o sus clientes pasar largos momentos en los despachos fiscales para tomar notas de las actuaciones pre procesales, lo cual en la actual realidad pandémica no es la mejor medida de bioseguridad por las aglomeraciones que genera en espacios normalmente reducidos ya que provoca que no se respete el distanciamiento social.

¿Hay otra forma de interpretar las palabras “acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones”?, del art. 584 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), si permitiendo que tanto víctima como investigado puedan sacar copias simples o certificadas del expediente fiscal, obviamente tienen prohibido difundir el contenido de la Investigación Previa a terceras personas bajo amenaza de cometer el delito de difusión de información de circulación restringida tipificado en el art. 180.2 del COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Esta es la interpretación que más favorecería la efectiva vigencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima y a la defensa del sospechoso.

Si bien es verdad que una correcta interpretación y aplicación de la reserva pre procesal penal en ese sentido era lo deseable (y de paso lo más fácil), luego de casi veinte años de vigencia realmente lo mejor sería que la misma Ley sea quien determine los alcances de la referida reserva para que los resabios inquisitivos que se encuentran tan arraigados en los operadores de justicia penal no conspiran en contra de su aplicación.

Justamente esa interpretación vía reforma acaba de ser recogida por el artículo 52 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020), publicado en el Suplemento del Registro Oficial. No. 345 del 8 de diciembre de 2020 que dispone:

Sustituyese el contenido del número 3 del artículo 282 por el siguiente texto:

3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, que deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo. Cualquier actuación que viole esta disposición, carecerá de eficacia probatoria (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020)

A petición expresa de la o el denunciante, imputada o imputado, procesada o procesado se facilitarán copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado. No se requerirá orden motivada de la o el juzgador, inclusive en fase de investigación previa. Sin perjuicio de la entrega de la información y documentación a las personas señaladas en la presente norma, se respetará la reserva de la investigación en la etapa correspondiente, conforme con lo previsto en la ley penal;”

En el nuevo art. 282 del COFJ en el numeral 3 es claro que tanto el denunciante como también el investigado tiene derecho a las copias físicas certificadas y a las electrónicas en cualquier caso penal sin excepción a alguna, desde la etapa de investigación previa ya que la última oración señala que sin el perjuicio de la entrega de las copias se tiene que respetar la reserva de la investigación previa. Por lo cual, la reforma es respetuosa ante

los derechos de las partes en un litigio pre procesal penal (Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009).

El 4 de febrero de 2020 la Fiscalía General del Estado (2020), dio a conocer la Resolución 014-FGE-2020, en donde el artículo 10 regula la concesión de las copias de los documentos de los archivos los cuales excluyen la información que se haya bajo la reserva de la investigación previa. La disposición se haya derogada, siendo necesario que la referida norma sea reformada para que se pueda adaptar a lo previsto en el COFJ que se encuentra vigente. De igual manera, la resolución no tiene que ser utilizada por los fiscales para negar el derecho consagrado en la reforma.

En conclusión, por la ley orgánica que tiene la disposición y por estar establecida en la constitución procedente no puede existir negación a los pedidos de la víctima, sospechosos o investigados de las copias certificadas físicas o electrónicas y también de las copias simples de los expedientes del pre procesal penal tanto en las Unidades de las Garantías Penales y en las fiscalías.

Conclusiones

- La norma indica que en la indagación previa se debe mantener en reserva sin perjuicio al derecho de la víctima y del investigado a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente al expediente fiscal. Estas actuaciones las podrán realizar de manera personal o por medio de sus defensores autorizados quienes realizar las debidas peticiones y actuaciones a favor de sus defendidos, esto puede ser desde el reconocimiento del lugar, hasta la recepción de versiones, etc.
- El objetivo de la reserva de la indagación es el de velar el derecho a la honra y el buen nombre de la persona investigada, con el fin de evitar que se perjudique su buen nombre. Si fuera el caso y su nombre se divulgará el nombre e información del supuesto sospechoso, aunque después fuera declarado inocente del delito que se investigó, pero la sociedad ya habrá formado in criterio y esto afectaría su buen nombre y su honra será irremediable. Por tal motivo es importante mantener la reserva de la investigación previa ya que garantiza el principio de inocencia al investigado.
- La reserva de la Indagación Previa dentro del Expediente Fiscal es relativa ya que no afecta directamente a los interesados (víctima-sospechoso), más bien a los que son extraños a la Indagación Previa. Mas aun si un si tuviera carácter de público el contenido de la investigación previa se generaría un efecto en cadena nocivo. Por tal motivo la reserva no podrá ser vulnerada ya que se encuentran establecidas en las garantías procesales que se encuentran reconocidas como derechos fundamentales dentro de nuestra Constitución y en los tratados internacionales.
- El derecho a la información en las etapas pre procesal y procesal penal las mismas que implican concederle al investigado u sospechoso un total acceso del expediente

fiscal, una vez que tenga conocimiento o que se le ha notificado de la investigación. Las mismas que se debe permitir sacar copias de la denuncia y las diligencias llevadas a cabo.

- De acuerdo con el Art. 584 del Código Orgánico Integral Penal el mismo que dispone que todas las actuaciones dentro de la investigación previa se mantendrán en reserva sin perjuicio del derecho de la víctima y tampoco puede afectar el derecho a la defensa y el debido proceso. Al hacer un análisis es una fase en la que todavía no hay elementos suficientes para imputar a una persona determinada por la comisión del delito. Una vez que fiscalía mediante su investigación encuentre los elementos suficientes de convicción Fiscalía deberá solicitar e iniciar la Instrucción Fiscal. Por tal motivo es lógico que las actuaciones orientadas a la búsqueda de los elementos se mantengan en reserva, pero no significa que se pueda prescindir de las garantías procesales por parte de la Fiscalía, si de ser el caso se deba adoptar medidas para las cuales se debe solicitar autorización judicial por parte de un Juez competente como determina nuestra norma.

Recomendaciones

- La filtración de información de la indagación previa por parte de un particular no puede ser absorbido por ningún tipo penal, por lo que se cree necesario que el legislador reforme el Código Orgánico Integral Penal que también tenga coherencia con el Código de la Función Judicial.
- Los Jueces de Garantías Penales deberían garantizar los derechos de las partes y no solo garantizar la actuación del fiscal, en toda etapa pre procesal y procesal penal se encuentra garantizado por la Constitución de la Republica del Ecuador el Principio de Inocencia por lo que el sospechoso debe ser tratado como inocente hasta que se demuestro lo contrario en toda instancia.
- Se debería capacitar adecuadamente a los agentes Fiscales, para que los mismo tenga un mismo criterio y conocimiento. Y estos puedan garantizar los derechos que tiene el sospechoso dentro de la indagación Previa, ya que se encuentran a cargo de dicha etapa. Mas aun también se debe capacitar para las etapas procesales esto es en audiencias de flagrancia, formulación de cargos ya que deben tener los elementos suficientes para esta etapa, audiencias de juicio etc. Con esto podrán realizar su trabajo de manera técnica jurídica y los mismos no tendrán tropiezo por la improvisación que da lugar a resultados inesperados.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020, diciembre 20). Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento del Registro Oficial. No. 345 (8 diciembre, 2020).
www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/ley%20reformatoria%20al%20COFJ.pdf
- Asencio Mellado, J. M. (2015). Derecho Procesal Penal 7ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. <https://www.casadellibro.com/libro-derecho-procesal-penal-7-edicion-2015/9788491190448/2621744>
- Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)*. Quito: Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009. Última modificación: 22 de mayo de 2015. Estado: Vigente.
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Consejo de Europa. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma: Consejo de Europa.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf>
- Convención de Filadelfia. (1787). *Constitución de los Estados Unidos de América*. Filadelfia: Archivos Nacionales y Administración de Documentos de los EEUU América. <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012, mayo 03). Sentencia No. 182-12-SEP-CC, 182-12-SEP-CC.
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=182-12-SEP-CC>
- Fiscalía General del Estado. (2020, febrero 04). *Resolución 014-FGE-2020*.
www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2020/marzo/a3/RESOLUCION-No-014-FGE-2020.pdf
- Ledesma, Ángela. (2018). El debido proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi.
<https://www.hammurabi.com.ar/productos/ledesma-debido-proceso-penal-1>
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: OEA.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1948, diciembre 10). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York: A/RES/217(III).
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1966). *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: A/RES/2200(XXI).
- Real Academia Española. (2020). habeas data. Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/habeas-data>.
- Reyes Echandia, A. (2017). *Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
<https://libreriatemis.com/product/derecho-penal/>
- Roldán Barbero, H., & Ramon Padilla, H. (2019). *Manual de derecho penal: Parte general (adaptado al título de grado de derecho y de derecho + ADE)*. Granada: Comares. <https://www.marcialpons.es/libros/manual-de-derecho-penal/9788490456958/>
- Saldaña, M., Quezada, M., & Durán, A. (2019). Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 396-404. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500396&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Sin Tierra, Juan. (1215, junio 15). *Magna Carta*. Ciudad de México: UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>
- Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: El Ateneo.
https://www.academia.edu/28896423/Derecho_Penal_Argentino_Sebastián_Soler_Tomo_I
- Velásquez Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal: Parte General (5ta Edición)*. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales. <https://vlex.com.co/vid/velasquez-velasquez-fernando-manual-591567718>
- Yagual, V. (2017). *La vulneración del derecho a la defensa en la apertura de una investigación previa*. [Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador].
<http://201.159.223.180/bitstream/3317/8778/1/T-UCSG-POS-MDC-127.pdf>

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Conciencia Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Conciencia Digital**.



Indexaciones

