

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESERVA JUDICIAL



Abg. Ana Lucia Calle Romero. MSc.
Abg. Mayra Lourdes Calle Romero. MSc.

**INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA RESERVA JUDICIAL.**

Abg. Ana Lucía Calle Romero. MSc.
Abg. Mayra Lourdes Calle Romero. MSc.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESERVA JUDICIAL

PRIMERA EDICION: Enero 2024

Autores:

Abg. Ana Lucía Calle Romero. MSc.

Abg. Mayra Lourdes Calle Romero. MSc.

Publicación: 500 Ejemplares

Dirección Quito- Ecuador

ISBN: 978-9942-45-492-8



DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción total o parcial o total de este libro, así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación o utilización, sin la autorización expresa del autor.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL, por su rol como centro educativo de excelencia, en especial Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, quien impartió conocimientos y supo guiar esta investigación hasta llegar a su exitosa culminación.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación dedico en primera instancia a Dios, a la Virgen María y a mis padres ROSENDO CALLE y MARIA ROMERO, por ser el mejor ejemplo a seguir, enseñándome el verdadero amor y el camino del esfuerzo.

A mis hermanos Wilson, Victoria, Mayrita y Nelly, gracias por el apoyo incondicional y por representar en mi vida parte de lo que soy ahora.

RESUMEN

En este trabajo investigativo se realiza un análisis del principio de reserva dentro de una investigación penal y su incidencia en los derechos de la persona investigada. El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 584 sostiene que la investigación de un hecho debe ser accesible tanto para la víctima como para la persona investigada; sin embargo, en el artículo 490 del mismo cuerpo legal se determina que con la venia de un juez penal se mantengan en reserva las técnicas de investigación de un ilícito, siendo este artículo mal interpretado por la fiscalía para mantener oculta la investigación y recaudar elementos para formular cargos en contra del sospechoso sin permitirle conocer inicialmente que está siendo investigado para así tener la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa durante todo el proceso. Es así que con una metodología de investigación cualitativa y un diseño de análisis de lo que contempla la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales y del estudio de casos presentados en las unidades judiciales penales de Guayaquil, se sustenta la vulneración del derecho constitucional a la defensa que se garantiza en la Norma Suprema a las personas investigadas por un ilícito, específicamente cuando el juez ha concedido a la fiscalía la reserva judicial de la investigación.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

Cuando la fiscalía conoce de un delito por denuncia escrita o de oficio, abre una etapa investigativa para determinar si se cometió una infracción y el o los presuntos responsables de ella. Este proceso requiere sobre todo la participación de la víctima y de la persona investigada, para lo cual la norma constitucional y penal garantiza a ambos actores derechos durante este proceso. El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 584 establece que las actuaciones investigativas dentro de esta etapa se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de las personas que se investiga y el artículo 490 refuerza este principio sosteniendo que la reserva será aplicada a las técnicas de investigación tomando en consideración los derechos de los participantes en el desarrollo de la misma (Asamblea Nacional, 2014).

El problema surge cuando la fiscalía como ente investigador del delito inicia una investigación solicitando la reserva judicial para recaudar todos los elementos de cargo que permitan imputar a un sospechoso el cometimiento de un ilícito sin tener conocimiento que está siendo investigado con la justificación que un juez penal concedió la reserva. Esta errónea interpretación de la norma ha conllevado que se vulneren los derechos de las personas investigadas y terminen siendo procesadas dentro de un proceso viciado. Para lo cual es necesario realizar un análisis exhaustivo de la figura jurídica de la reserva judicial para determinar el alcance de ella y si está siendo aplicada debidamente en las investigaciones fiscales.

OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar si se garantiza el derecho a la defensa en investigaciones previas con reserva judicial.

Objetivos específicos

- Analizar el derecho a la defensa como principio básico del debido proceso de las personas investigadas por una infracción penal.
- Desarrollar el alcance del principio de reserva en una investigación penal.
- Producir lineamientos jurídicos para la aplicación de la reserva judicial en investigaciones previas.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

En esta investigación se desarrolla el principio de reserva dentro de una investigación penal y cómo afecta la aplicación de él al derecho constitucional a la defensa que goza una persona que es fundamental para que se garantice el debido proceso. Es así que autores de gran relevancia como Vásquez, M. (2016) sostuvo que: “El derecho a la legítima defensa traducido en el derecho que le asiste a cada imputado o investigado de conocer los documentos y actuaciones que eventualmente pueden llevar a su incriminación y por tanto tener la facultad de contradecirlos o realizar los descargos correspondientes” (p. 10).

Analizado esta cita se sostiene que en base al legítimo derecho a la defensa que tienen las personas investigadas no se les puede privar del derecho a conocer de la investigación que se sigue en su contra desde el inicio de la misma.

Así también es importante analizar el objetivo de la reserva judicial, para esto Yávar, F. (2015) indicó: “El objetivo de la reserva es que no se entorpezca la investigación realizada por la Fiscalía o por la Policía Judicial...Incluso esta interpretación es atentatoria contra las garantías del debido proceso, ya que en los únicos casos en que se debería guardar reserva absoluta o hacerla secreta es para cuando se vayan a pedir medidas cautelares” (p. 12). De esta manera se entiende que el fin de la reserva es no entorpecer la investigación penal, pero sin dejar de garantizar los derechos que les asisten a las personas investigadas.

Lo que se demuestra con el estudio realizado en esta investigación es la vulneración al debido proceso cuando la reserva judicial atenta contra el derecho a la defensa del sospechoso o investigado. Como dijo Vélez, A. (2012):

El derecho de defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido. (p. 14)

Entonces no se puede en base al principio de la reserva judicial cuyo fin es evitar que se revele los mecanismos utilizados por Fiscalía para descubrir a los participantes de un delito, para vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la defensa de las personas investigadas, pues en la práctica Fiscalía mantiene en reserva la investigación penal vulnerando el derecho a la defensa, es decir a la participación activa del investigado dentro de la investigación desde su inicio.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

El COIP estipula en su texto que la investigación penal tiene carácter reservado excepto para las partes procesales, comprendiendo aquí a la persona investigada; sin embargo, el modo de conducir la investigación y las técnicas aplicadas para el descubrimiento de la infracción pueden mantenerse en secreto por un plazo determinado si así el fiscal lo considera pertinente, previa concesión de un juez penal. El fin de este principio de reserva judicial es evitar que se revelen los mecanismos utilizados por el Ministerio Público para poner en evidencia a los presuntos autores o cómplices de la infracción.

Parecería que la estrategia utilizada por la fiscalía tiene sustento legal; sin embargo, esta institución utiliza este mecanismo de manera arbitraria ocultando la investigación desde su inicio a la persona investigada coartando así el derecho que tiene a conocer que se lo está investigando por un ilícito, este accionar de la fiscalía ocasiona que el investigado se encuentre impedido de participar activamente durante la investigación. Cuando el fiscal cuenta con suficientes elementos para imputar de un ilícito a una persona, solicita una boleta de detención con fines investigativos al juez penal de turno, de manera que se conmina a la persona investigada para que comparezca al Ministerio Público a rendir su versión de los hechos que no ha tenido conocimiento y por la cual era investigado. Es más, se puede decir que rendir o no su versión de los hechos es una mera formalidad, ya que, a más de que es extemporánea dicha diligencia como requisito necesario para la formulación de cargos, se conoce actualmente que éste quedaría procesado con medidas cautelares en su contra, de manera que se tiene como resultado de estas actuaciones la violación al procedimiento y la legalidad del proceso.

Descripción del objeto de investigación

El objeto de investigación en este estudio es el principio de reserva judicial que el Código Orgánico Integral Penal (2014) estableció en su artículo 584, para determinar las violaciones constitucionales que actualmente ocasiona la fiscalía por no tener una correcta interpretación a este enunciado, o porque simplemente su accionar en el desarrollo de la investigación es arbitrario, escudándose en la autorización que le otorga el juez penal:

Artículo 584.- 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.

Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código. (Asamblea Nacional, 2014)

Este artículo estableció que en todo momento de la etapa de la investigación previa se deben garantizar los derechos tanto de la víctima como de las personas que están siendo investigadas, lo cual trae relación con lo que establece la Constitución en cuanto a que ninguna persona se le tiene que privar el derecho a la defensa en todo proceso judicial y ser escuchado en igualdad de condiciones. Es decir, por más que en la norma exista la figura de reserva de la investigación, ésta no debe por ningún concepto trasgredir el derecho constitucional señalado en la Carta Magna. Este precepto jurídico hace referencia a la reserva de ciertas técnicas de investigación que tiene la fiscalía, mas no al conocimiento en sí de la reserva de la investigación, situación que es mal interpretada por la fiscalía.

Pregunta principal de investigación

¿Cómo aplicar correctamente la reserva judicial en investigaciones penales para garantizar el derecho a la defensa de las personas sospechosas de una infracción?

Variable Independiente

Aplicación correcta de la reserva judicial en investigaciones penales.

Indicadores

- Apertura del expediente fiscal a la persona investigada.
- Disminución de sentencias nulas por falta de notificación a la persona investigada.
- Aumento de procesos penales válidos.
- Variable Dependiente
- Garantía del derecho a la defensa de las personas sospechosas del cometimiento de un delito.

- Indicadores
- Respeto a las garantías y derechos de las personas investigadas por un delito.
- Confianza en el sistema judicial.
- Aumento de sentencias justas.

Preguntas complementarias de investigación

- ¿Qué garantías comprende el derecho a la defensa dentro de un proceso penal?
- ¿Qué comprende el principio de reserva en una investigación penal?
- ¿De qué manera se puede asegurar la correcta aplicación de la reserva judicial en investigaciones previas?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de estudio

Partiendo de lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, que indica que en ninguna fase o etapa del proceso se debe dejar en indefensión a una persona, debe garantizarse el derecho a la defensa en toda etapa pre procesal y procesal. Los procesos judiciales, sean estos previos o en etapa de conocimiento y juzgamiento, deben garantizar este derecho, el cual muchas veces es violentado por ciertos actores judiciales que se escudan en el principio de reserva de la investigación. Este precepto jurídico es analizado con el propósito de determinar que actualmente se violenta el derecho a la defensa a consecuencia de una mala interpretación del denominado principio de reserva de la investigación.

Bases teóricas

El proceso penal

Origen del proceso penal

El proceso penal inicia con la notitia criminis o conocimiento del cometimiento de un delito, para lo cual empieza con una denuncia ya sea verbal o escrita ante la fiscalía, la Policía Nacional, personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito, o de oficio (Asamblea Nacional, 2014). Como se observa, esta noticia del delito es la puesta en conocimiento de las autoridades competentes respecto al cometimiento de un ilícito penal por parte de una persona. Es así que las

autoridades deben conceder desde ese instante la oportunidad de que se realicen los descargos del caso.

Para Garrone, J. (2005) la notitia criminis es el nombre genérico bajo el cual se conoce a los distintos medios por los cuales se hace saber a la justicia penal el cometimiento de un hecho delictivo, ya sea por la denuncia, ya por la querella, o por la prevención policial o de oficio, llevando ante la jurisdicción una noticia sobre la comisión de un delito, que opera como "información institucional" (p. 462). De esta manera el autor detalló la forma de cómo se da a conocer el hecho delictivo ante las autoridades correspondientes para su juzgamiento pertinente. Así también sintetizó el proceso penal Vásquez, J. (2005), en:

El proceso es el fenómeno jurídico mediante el cual, sujetos habilitados para ello, determinan la aplicación del Derecho sustantivo en situaciones concretas en las cuales tal normatividad se ha postulado controvertida o inobservada, recurriendo a procedimientos de acreditación y alegación con miras a la decisión que, de modo vinculante, dictará el órgano jurisdiccional. (p. 24)

El autor se refirió al instrumento por el cual las partes se han sometido a la decisión de una autoridad que determinará las normas al hecho que se pone en su conocimiento. A la fiscalía le corresponde el ejercicio público de la acción sin necesidad de denuncia previa o bien cuando se le ha puesto en conocimiento el delito mediante esta acción. Además tiene la facultad de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal hasta la finalización del proceso (Asamblea Nacional, 2014). Siempre que tal hecho sea de actuación pública el titular de la acción penal debe aperturar la investigación para determinar el ilícito a investigar o juzgar. Gimeno, V. (2007) al respecto indicó:

La Fiscalía es la institución u organismo de carácter administrativo, que pertenece al poder ejecutivo estatal, y entre sus funciones se encuentran, las de representar a la federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía ministerial; ejercitando acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y deben solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etc. (p. 85)

Las detalladas son parte de las funciones y atribuciones del titular de la acción penal como representante del Estado que persigue una sanción cuando tiene elementos de convicción sobre el cometimiento de un delito. La Constitución de la República del Ecuador dispone en el artículo 195 que la Fiscalía General del Estado dirigirá de

oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal (Asamblea Constituyente, 2008). De esta manera delimita la acción de investigar los delitos a esta institución, la cual de manera objetiva debe encontrar méritos para formalizar una acusación o archivar el proceso. Esta función se encuentra señalada en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 282.

Así se inicia la etapa de investigación previa cuya finalidad es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa (Asamblea Nacional, 2014). Se da a entender que posterior a la formulación de cargos el investigado tendrá derecho a ejercer su derecho a la defensa, mas no en la etapa de investigación previa. Como indicó Vaca, R. (2009): “La Indagación previa conocida como preprocesal, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la decisión de ejercer la acción penal” (p. 321). La ley es muy clara al expresar que durante el proceso de investigación, debe permitirse al investigado o sospechoso preparar su defensa, lo cual requiere acceso a la investigación, esto es, a todas las diligencias investigativas que se realicen, mas no es público el acceso por cuanto no pueden interferir terceros que no vean sus intereses afectados por la causa.

Tal como manifestó Zavala, J. (2014): “En referencia a los sujetos procesales, que tienen interés en el resultado del proceso, esto es en tanto exhibiendo la pretensión punitiva del Estado (parte activa) y en cuanto frene a quien exhibe dicha pretensión (parte pasiva)” (p. 320). Es decir, acceso del investigado al proceso para ejercer su defensa y frenar las acusaciones de la fiscalía respecto al hecho que se le imputa. Así también indicó Sánchez, N. (2010):

De allí que, resulta razonable que la investigación sea reservada para aquellas personas que son ajenas al proceso (terceros), puesto que éstas no tienen ningún interés en el mismo, por el contrario su contacto con las actuaciones practicadas puede obstaculizar el desarrollo de la investigación, pero no es aceptable que la misma sea reservada para las partes, en razón de que se estaría atentando contra su derecho de defensa. (p. 12)

La investigación previa como etapa preprocesal es la que más tiempo necesita por la razón que es donde se inicia la investigación y recauda elementos de convicción que servirán de prueba en juicio; sin embargo, este tiempo no es ilimitado, pues la ley establece un plazo determinado para que el o la fiscal cumpla con la investigación y, salvo ciertas excepciones, es indeterminado el plazo para ella. Al culminar el plazo

de ley, la investigación debe finalizar con una decisión, o bien una acusación, o el archivo de la investigación. Una vez que la fiscalía cuenta con los elementos necesarios, solicita al juez audiencia de formulación de cargos para sustentar la acusación e iniciar la primera fase procesal que es la instrucción fiscal.

Investigación del delito y formulación de cargos

García, J. (2013) indicó que la instrucción fiscal es la etapa que inicia y desarrolla el representante de la Fiscalía General del Estado, que tiene por objeto la investigación de los elementos de convicción que permitan deducir la existencia del delito, así como las presunciones de participación de los procesados (p. 23). Es donde la fiscalía debe dar sustento a los elementos de convicción que le permitieron dar apertura a la instrucción fiscal, etapa en la que también el procesado ejerciendo su derecho a la defensa podría desvirtuar los elementos de convicción del delito. Respecto a la investigación o indagación previa –como es conocida en otros países– el autor Roxin, C. (2000) sostuvo:

El procedimiento de investigación, que según el programa originario del legislador solo debía preparar el procedimiento que tenía su coronación en el juicio oral, se ha convertido, entre tanto, con frecuencia, en la parte esencial del proceso. Pues le dan al fiscal el poder de decidir sobre el destino futuro del procedimiento. Además, a menudo, cuando se llega al juicio oral, su resultado está delineado ya por los resultados de la investigación del procedimiento preliminar. Por ello, es imperiosamente necesario darle al investigado o procesado y al defensor mayores posibilidades de influir sobre el procedimiento de investigación. Con frecuencia, los derechos del investigado o sospechoso en el procedimiento de investigación, son todavía relativamente reducidos, de modo tal que no pueden hacer valer su posición con la energía suficiente. Por ello, el investigado o procesado debería ser informado tan pronto como sea posible de las investigaciones y de los motivos de sospecha que existen en su contra. Tanto el procesado como el defensor deberían tener el derecho a estar presentes en todas las declaraciones realizadas en el procedimiento de investigación. Pues, el derecho a examinar los autos del defensor durante el procedimiento de investigación debería ser aumentado. (p. 224)

Este texto no hace más que reafirmar lo que actualmente se encuentra estipulado en la Constitución, pues el legislador fue muy sabio al momento de determinar que a ninguna persona se le tiene que privar el derecho a la defensa en todo momento, de eso trata la garantía del debido proceso, solo de esta manera se puede cumplir de manera total con el derecho a la igualdad de condiciones, es decir, no debe existir en la etapa de investigación previa ventaja de la fiscalía sobre el procesado porque de lo contrario el resultado final será seguramente una sentencia injusta. Sin duda este

texto debe ser materia de análisis y aplicación por parte de la fiscalía como titular del ejercicio de la acción penal.

El principio de reserva en la investigación penal

Si bien es cierto que en el capítulo anterior se destacó que la investigación previa es reservada salvaguardando los derechos de las víctimas y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones (Asamblea Nacional, 2014); no puede desconocerse que la práctica común, es iniciar y desarrollar una investigación tras el desconocimiento pleno de la persona sospechosa de que está siendo investigado por un ilícito, y, previo a formular cargos en su contra, se le pone en conocimiento de la investigación realizada y se le pide su versión de los hechos, cosa que no impide que la fiscalía proceda inmediatamente con la formulación de cargos coartando su derecho a la defensa. Este accionar se fundamenta en el principio de reserva de la investigación. Es por esta razón, la necesidad de analizar la reserva de la investigación penal y la reserva de las técnicas de investigación que el COIP permite siempre y cuando un juez lo autorice. Es así que Vásquez, M. (2016) señaló que:

Cabe afirmar que todo sistema requiere de piezas y engranajes que lo pongan en funcionamiento, allí donde los engranajes no están correctamente dispuestos o cuando las piezas han sido fabricadas sin seguir el modelo propuesto para el sistema, este termina por colapsar. Se debe considerar que cualquier falla por mínima que sea termina siendo irreparable en su correspondiente dimensión y en el caso del sistema diseñado en el actual modelo procesal estas fallas podrían causar efectos importantes que pueden llegar a afectar al fin del proceso en su conjunto o individualmente al sujeto que interviene de éste. Si bien el secreto de la investigación se encuentra enunciado en un solo párrafo de la normativa penal, ello no significa que este mecanismo sea uno de menor jerarquía, ya que su uso y ejecución vulnera directamente una de las principales garantías del modelo procesal penal: El derecho a la legítima defensa traducido en el derecho que le asiste a cada imputado o investigado de conocer los documentos y actuaciones que eventualmente pueden llevar a su incriminación y por tanto tener la facultad de contradecirlos o realizar los descargos correspondientes. (p. 10)

El investigado tiene todo el derecho de conocer sobre los hechos que se investigan desde el conocimiento de la denuncia al fiscal para preparar su defensa. Asimismo Vacca, V. (2006) sostuvo que: “La reserva de la investigación se tiene entendida como una limitación que impide que cualquier persona extraña al proceso pueda tomar conocimiento de él mientras se desarrolla la investigación” (p. 34). Sólo para aquellos que no forman parte integrante del proceso, la investigación es reservada,

más no para quien la propone y contra quien se la propone, pues de tener conocimiento un tercero puede causar el deterioro de la investigación.

Mientras que en cambio, Cáceres, R. (2008) señaló que la reserva de las técnicas de investigación es una limitación especialísima y excepcional; pues establece un recorte temporal a un derecho fundamental, el derecho a la defensa, puede operar respecto a una o más de las partes debidamente apersonadas a la investigación y su duración máxima la estipula la ley por cada técnica especial de investigación, pudiendo prorrogarse siempre y cuando el juez lo conceda (p. 39). Las técnicas de investigación en una etapa investigativa son de carácter reservado, ya que ellas, pueden determinar con una posible precisión el cometimiento del delito y la autoría de la persona. Como indicó Yávar, F. (2015) al respecto:

El objetivo de la reserva es que no se entorpezca la investigación realizada por la fiscalía o por la policía judicial. Razón por la cual casi todos los fiscales guardan un total hermetismo respecto de la totalidad del expediente, cuando en el último de los casos solo debería ser de sus actuaciones. Pero incluso esta interpretación es atentatoria contra las garantías del debido proceso, ya que en los únicos casos en que se debería guardar reserva absoluta o hacerla secreta es para cuando se vayan a pedir medidas cautelares al juez penal como por ejemplo, el allanamiento o la intervención telefónica del domicilio del sospechoso, para que tengan éxito sus finalidades probatorias respectivas, mismas que no deben ser conocidas por el sujeto pasivo del proceso, pero el resto de actuaciones (versiones, reconocimientos, peritajes, etc.) no deben ser reservadas” (3), o secretas para la pareja criminal (víctima – victimario). (p. 12)

Lamentablemente en la legislación penal ecuatoriana actualmente no se encuentra diferenciado cuáles son las actuaciones de la fiscalía que deben tener reserva absoluta, razón por la cual, la acción de la fiscalía muchas veces es arbitraria. Mendoza, M. (2015) manifestó que la reserva de la investigación establece que el contenido de las actuaciones dentro de ella no puede trascender de los sujetos del proceso penal cuando éste se halla en la etapa de instrucción o investigación. Se trata de un deber para los sujetos del proceso, pero que los trasciende y se proyecta respecto a terceros, ajenos al proceso, y hacia la sociedad en general (p. 190). La doctrina denominó a este principio como Secreto del sumario o secreto sumarial. Al respecto De la Oliva, A. (2012) sostuvo que: “Las actuaciones de la investigación son, por regla, secretas, en el sentido de estar su conocimiento vedado al público o a terceras personas no personadas en el proceso” (p. 14). Para ello, se debe dejar enmarcado en la normativa penal qué tipo de actuaciones para evitar el ejercicio del derecho a la defensa. El COIP estableció el principio de reserva en su artículo 584:

Artículo 584.- 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. Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código. (Asamblea Nacional, 2014)

Este articulado no es claro y preciso en su redacción, pues otorga y al mismo tiempo establece una limitante en el acceso a la investigación y sus actuaciones, en la práctica la fiscalía no permite de forma total ese acceso. La finalidad de esta medida, según Foschini, G. (2008) fue: "Garantizar el éxito de investigación de la etapa de instrucción, teniendo así una función instrumental al servicio de tal objetivo" (p. 39). Indudablemente en una investigación debe haber una determinada reserva, solo así se logrará el éxito de la investigación con la calidad de reservada. Gimeno, V. (2007) señaló que: "Con la reserva de la investigación se evita provocar la fuga de quienes han intervenido en el hecho punible o la manipulación, alteración o destrucción de las fuentes de la prueba" (p. 27). El acceso al expediente por parte del investigado efectivamente puede evitar el peligro de fuga, ya que, éste preparará su defensa para que de manera objetiva el fiscal califique los descargos del caso. Como indicó Creus, C. (2006):

El secreto de las actuaciones de investigación es una prohibición que recae sobre el imputado y su defensa de conocer determinadas actuaciones de investigación en la etapa de instrucción, en orden a esclarecer los hechos objeto de investigación durante la etapa de instrucción. Los sujetos destinatarios de tal prohibición son los sujetos del proceso penal como el imputado y su defensa. El secreto constituye una medida temporal, esto es limitada en el tiempo y puede ser total o parcial, según se extienda a todos los actos de investigación o documentos o parcial cuando se restrinja sólo a algunos de ellos. (p. 131)

Como se ha manifestado, esto es en razón de las técnicas de investigación que realiza el titular de la acción penal, sin embargo, las otras actuaciones que no necesitan una reserva total deben estar en pleno conocimiento de la persona que está siendo procesada y su abogado patrocinador. Para ser más precisos, es necesario citar a Alexy, R. (2004) que indicó:

La reserva de la instrucción y el secreto de actuaciones de la investigación, así declaradas, constituyen dos instituciones diferentes. La reserva contiene dos prohibiciones: el carácter no público de las actuaciones de investigación, conforme a lo cual en ellas sólo pueden intervenir los sujetos del proceso, y que ninguno de los sujetos del proceso tiene permitido informar sobre tales actuaciones, debido a su carácter justamente reservado. El secreto de las actuaciones judiciales durante la instrucción impone una prohibición al imputado y a su defensa de conocer de ellas. Esto implica, ciertamente, por extensión, que tampoco pueden hacerlo los terceros, ajenos al proceso, y la sociedad en general. Sin embargo, en sentido estricto, esta prohibición no se deriva de la declaración de secreto de las actuaciones, sino más bien de la reserva de la instrucción. La prohibición a terceros y sociedad de conocer el contenido de la instrucción. Adviértase que en una instrucción –de por sí ya reservada- donde no se ha declarado el secreto de la instrucción o de algunas actuaciones de la misma, el imputado y su defensa pueden conocerlas, sin restricción. Lo cual no significa que puedan informar sobre las mismas, debido al mandato de reserva. Ahora, en una investigación donde, con menoscabo del secreto de la investigación (total o parcial), el imputado, la parte agraviada o terceros, acceden a información contenida en aquélla y la difunden, ello significará una infracción del secreto declarado, pero, además y antes que esto, tal difusión representará una infracción de la reserva de la investigación, esto último tiene lugar independientemente de que se haya declarado o no el secreto de la investigación. En consecuencia, la restricción de la libertad de información no proviene del secreto de la investigación, sino del mandato de reserva. Esta clara distinción entre reserva de investigación y secreto de actuaciones de tal etapa permite inferir que el secreto no es un rasgo constitutivo de tal fase, sino sólo una medida que puede como no declararse. La relevancia de esta distinción radica en que posibilita identificar los derechos constitucionales que eventualmente pueden ser lesionados como consecuencia de una extensión inconstitucional de la reserva –la libertad de información y derecho a la información- o de un abuso o arbitrariedad en la declaración del secreto de la investigación –el derecho de defensa-. Es decir, mientras el mandato de reserva es una limitación de la libertad de información y del derecho a la información, el secreto de las actuaciones es una limitación del derecho de defensa. (p. 46-47)

Se puede entender entonces que si bien es necesaria la reserva en la investigación penal, con el objetivo que plantea, no puede dejarse de lado el derecho a la defensa que tiene el investigado dentro de esta etapa, su derecho a conocer que está siendo investigado y a defenderse, tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009):

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. (CIDH, 2009, p. 16)

En este sentido, esta Corte ha señalado que es admisible que en determinados casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante una investigación en un proceso penal, de modo de garantizar la eficacia en la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente tomando 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, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan. (CIDH, 2013, p. 30)

El análisis que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene relación con el deber del Estado de investigar para llegar a la verdad de los hechos que se han puesto en conocimiento del titular de la acción penal. En ningún momento se legaliza o debe permitirse la privación del derecho a la defensa de la persona que está siendo investigada. Esto quiere decir que, la obligación del Estado jamás será motivo o justificación de violaciones a los derechos humanos, más aún cuando se trata de un derecho fundamental como lo es el de la defensa, que según la CIDH lo determinó como la armonía en que debe existir entre la investigación reservada y el derecho del investigado.

El derecho a la defensa como principio del debido proceso en la investigación penal

Según Carrión, C. (2013): “El debido proceso es un conjunto de normas que regula los derechos y garantías con los que debe contar toda persona que es sometido a un proceso, el mismo que debe ser justo, oportuno y equitativo” (p. 14). El sentido del debido proceso en razón del investigado o procesado es garantizar la tutela de sus derechos constitucionales en cualquier proceso, fase o etapa. Asimismo, Carrión, C. (2013) sostuvo además que es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez (p. 71). En fin, el debido proceso establece tanto los derechos como las garantías que debe gozar una persona

para ser protegida ante el abuso o ilegalidades que autoridades del Estado pudieran cometer en su contra. Este principio es el que debe prevalecer en toda investigación penal por cuanto así se asegura que llegue a su fin sin menoscabo de derechos de los involucrados. Al respecto Zavala, J. (2012) sostuvo:

Por lo tanto el proceso penal se debe iniciar, desarrollar y concluir con observancia de los principios fundamentales, que tienen el carácter de relevantes ante cualquier otra perceptiva legal contraria, pues son orientadores de la estructura procesal y que en rigor debe entenderse como tal, derivados de pactos y convenios internacionales, con el carácter de obligatorios y relevantes sobre cualquier otra disposición y han sido implantados con la finalidad de configurar un conjunto de garantías que asegure a los individuos todas sus libertades, aunque en su mayor parte contenga repeticiones de las garantías constitucionales. (p. 45)

Es decir que, el despacho del procedimiento penal se lo debe hacer rigurosamente amparado en las disposiciones legales y constitucionales, su no aplicación acarrea la nulidad del proceso. Así mismo Yazán, R. (2009) indicó que: “Estos principios constituyen garantías judiciales, en aras del fiel cumplimiento de administrar justicia dentro de una actividad reglada otorgando a lo sustancial sobre lo meramente formal, que funcionan no únicamente en relación al inculpado sino de todos los sujetos procesales” (p. 45). En sí, es necesario establecer qué abarca el debido proceso, pues si bien es cierto, involucra una serie de reglas y derechos, el que es de interés en esta investigación es el derecho a la defensa. Como dijo Vélez, A. (2012):

El derecho de defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido. (p. 14)

El derecho a la defensa no se aplica en una etapa específica del proceso sino durante toda su realización, es así que desde la etapa preprocesal penal hasta la sentencia debe velar el Estado por su fiel cumplimiento, siendo un requisito primordial para la validez del mismo, como indicó Moreno, V. (2010): “El derecho a la defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo” (p. 1). Partiendo de este criterio, jamás se debe privar a una persona el ejercicio de este derecho fundamental, aspecto importante en la evacuación de las diligencias del proceso.

Dentro de la investigación penal es fundamental entonces que la persona investigada goce del derecho a la defensa, como indicó Suárez, A. (2011): “El derecho a la defensa le permite al imputado intervenir en todo el desarrollo del proceso, con miras a demostrar la falta de fundamentación de la acusación, la que se inicia con la investigación previa” (p. 63). Por eso es importante especificar en la norma hasta qué punto se puede acceder al expediente de investigación con el carácter de reservado, de tal manera que no se afecte el derecho a la defensa y se garantice el éxito de la investigación.

Asimismo, García, R. (2008) consideró: “El derecho de defensa tiene manifestaciones concretas que son el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en el procedimiento y a contar con un abogado defensor que le proporcione la asistencia técnica necesaria” (p. 119). Hace referencia al ejercicio total de los derechos constitucionales, en las que no se debe privar en ningún momento el goce de los derechos. O como dijo Fix, H. (2013): “Es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado” (p. 8). En fin, en esta etapa preprocesal como se ha manifestado en líneas anteriores, es donde la fiscalía obtiene elementos de convicción respecto a la comisión y participación de una persona en un ilícito y es fundamental que desde el inicio de la acción tenga conocimiento el sujeto que está siendo investigado para participar activamente y poder desvirtuar alguna futura acusación.

METODOLOGÍA

Modalidad

En la investigación se utilizó la modalidad cualitativa con categoría no interactiva. Dentro de esta categoría, el diseño Análisis de conceptos que permitió a la investigadora, a través de procesos penales iniciados con reserva judicial exponer la vulneración de derechos constitucionales de las personas investigadas. Así como profundizar conceptos como el principio de reserva, derechos de protección, derecho a la defensa, debido proceso, investigación penal, entre otros, dentro de la doctrina nacional e internacional.

Métodos de investigación

Métodos Teóricos

- Análisis del principio de reserva judicial respecto a las investigaciones previas iniciadas con el Código Orgánico Integral Penal que vulneran los derechos de los sospechosos.
- Inducción a partir de la revisión de investigaciones previas llevadas a cabo por la Fiscalía con desconocimiento de los sospechosos para determinar su armonía con la normativa constitucional nacional y tratados internacionales.
- Hermenéutica de ciertos artículos de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico Integral Penal.
- Hermenéutica de tratados internacionales ratificados por el Ecuador referente al derecho a la defensa.

Métodos Empíricos

- Ficha de registro de observación documental de dos investigaciones previas donde la Fiscalía aplicó el principio de reserva judicial y finalizó la investigación con la formulación de cargos en contra de sospechosos que desconocían que estaban siendo investigados. (Ver Anexo No. 1)

Procedimiento

- La investigación inició identificando los artículos relacionados con el principio de reserva penal y el derecho a la defensa dentro de la investigación penal en la normativa constitucional, penal e internacional. Es así que se determinaron los artículos de la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, la Convención Americana de Derechos Humanos y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Toda la normativa mencionada en el punto anterior se descargó del internet a través de la herramienta jurídica web Lexis para obtener el material vigente.
- Asimismo, se realizó una pequeña investigación dentro de las unidades judiciales penales de donde se obtuvieron tres expedientes más relevantes respecto al tema de la reserva judicial que fueron analizados y fundamentaron las conclusiones respectivas.

- Se realizó la base de datos normativa así como de la jurisprudencia consultada y los expedientes de las unidades judiciales penales, de los cuales se obtuvo un análisis por cada uno de ellos. A partir de estos resultados la autora arribó a las conclusiones correspondientes y contestó las preguntas principal y complementaria planteadas al inicio de este estudio.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS

Análisis de resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador

El artículo 11 numerales 2, 3, 4 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador refieren básicamente a la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución. Estos derechos no sólo son garantizados a la víctima de un ilícito penal sino también a la persona que es investigada o procesada según sea la instancia o etapa en que se ventila el proceso penal. Garantías constitucionales que el Estado a través de sus instituciones y normativas debe cumplir y hacer respetar en todo su contenido. Esto se encuentra plasmado en la Carta Magna, por tanto, la violación a estos derechos implica el desorden del proceso y como consecuencia su nulidad, careciendo de validez para cualquier acto que se pretenda juzgar.

El artículo 76 numeral 7 literales a), d) y h) de la Constitución de la República del Ecuador determina el ejercicio pleno de los derechos reconocidos disponiendo normas supremas en la que se debe dirigir un proceso penal. Sobre todo el aspecto particular del derecho a la defensa en todo momento en que se sustancia el proceso penal. Esto es mencionado en los literales del referido artículo al decir que el ciudadano tiene derecho a conocer sobre las actuaciones en su contra y tener la oportunidad de presentar los descargos correspondientes en el momento oportuno, de tal manera que tiene derecho a contradecir los cargos que se imputan en su contra, adicionalmente de obtener por parte del titular de la acción penal la objetividad en la investigación.

Como se desprende la Constitución ampara en todo momento y ante cualquier circunstancia el derecho a la defensa, pues lo que trata el Estado es prevenir la violación de éste y otros derechos que conlleva impedir el ejercicio de éste. La Constitución hace referencia al derecho a la igualdad, es decir, desde esta perspectiva la investigación reservada debe fluir en igualdad de condiciones entre el titular de la acción penal y el investigado. También hace referencia que ninguna norma será contraria a la garantías constitucionales de los derechos, he aquí el texto

constitucional que prohíbe que la declaratoria de reserva de la investigación que se encuentra estipulada en el COIP, menoscabe los preceptos constitucionales que ampara el derecho del investigado.

Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal

El artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal señala los principios constitucionales en la normativa penal que son de vital importancia porque previene a las partes procesales de cómo actuar dentro del proceso penal. Una de esas actuaciones es la total buena fe y lealtad procesal, respetando las normas constitucionales y legales necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso. Esta determinación en la normativa penal permite incorporar al procedimiento penal lo que inclusive se encuentra reconocido en el Estado ecuatoriano como legislación internacional, adicionalmente de los principios que determina el mismo Código Orgánico Integral Penal para el respeto de las normas constitucionales.

En el artículo 490 del Código Orgánico Integral Penal el juzgador debe prever que las técnicas de investigación no afecten los derechos constitucionales y legales de la persona que está siendo investigada. Es más, debe observar que esta petición sea únicamente para lograr el éxito de la investigación, como por ejemplo una orden de allanamiento a un domicilio o la interceptación de llamadas. Estas técnicas de investigación con carácter de reservadas, son necesarias para llegar a establecer el ilícito penal y la posible responsabilidad penal de la persona que está siendo investigada, así como de otras que participen en el delito, siempre que no se afecte sobre todo el derecho a la defensa como derecho fundamental.

El enunciado del artículo 584 del Código Orgánico Integral Penal en la práctica resulta poco aplicable o de parte del titular de la acción penal. En este caso la Fiscalía no otorga o determina cuáles son las actuaciones de investigación que merecen el carácter de reservadas, ya que, muchas veces la persona investigada se entera de la acción de la fiscalía ya cuando es puesta a órdenes del juzgador y resulta que previo a su detención ya se han realizado cuantiosas diligencias investigativas sin que él haya tenido el acceso a ellas y sin poder ejercer su derecho a la defensa o preparar su teoría del caso respecto a los hechos de los cuales se le pretende imputar en el juicio.

El Código Orgánico Integral Penal entra en vigencia en el Ecuador partiendo desde la perspectiva de ser aplicado tomando en cuenta las garantías que establece la Constitución, como así lo define el artículo 2 de dicha norma, entonces, en razón de aquello, el legislador en el artículo 490 de manera muy sabia, otorga la potestad al juzgador para que a pedido del fiscal, disponga la reserva de la investigación, sin

embargo, advierte al fiscal que se tomen en cuenta los derechos constitucionales de las personas que intervienen en la investigación, es decir, desde ya obliga al titular de la acción penal que haga respetar el derecho fundamental a la defensa del investigado, situación que normalmente no ocurre en el sistema judicial penal ecuatoriano, a pesar de que se encuentra plenamente establecido en la ley.

Análisis de resultados de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos

En los numerales 1 y 5 del artículo 8 la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido lo que se encuentra en los textos constitucionales en la normativa ecuatoriana. Estos numerales hacen referencia a la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos, pues determinan que toda persona tiene derecho a ser escuchado en un tiempo razonable y oportuno respecto a un proceso previo en su contra determinando y respetando el ejercicio del derecho a la defensa. Claro está que establece una excepción en cuanto a la reserva de las actuaciones de investigación que es para asegurar el éxito de la misma y, en consecuencia, la aplicación de la justicia versus el derecho.

Lo determinado en los numerales del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos es sin duda de donde parte la legislación de los países signatarios. Es por esta razón que la legislación ecuatoriana constitucional y penal guardan estrecha relación con dicha normativa, las cuales hacen referencia específicamente al derecho a la defensa de las personas en un proceso. Al existir dicha normativa en la Convención, permite a la persona que ha sido afectada de este derecho constitucional y universal, de acudir a instancias internacionales para hacer respetar este derecho como ha ocurrido en muchos casos.

Análisis de resultados de la jurisprudencia de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela

El párrafo 45 de la Sentencia del caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina lo que indica la ley respecto a la reserva de la investigación en razón de las actuaciones de la fiscalía. Esto quiere decir que debe respetarse sobre todo el derecho del investigado como lo es el derecho a la defensa. Esta sentencia no establece de manera puntual o clara cuáles son las denominadas técnicas de investigación que deben merecer el carácter de

reservadas para lograr el éxito de la investigación. Por ende, aplicar justicia se entiende difícil definirlo en una sentencia, desde la posición de la Corte, pero podría señalar un texto de interpretación para que sea de fácil aplicación al momento de aplicar o reformar un texto legal en una normativa determinada.

La sentencia en este caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace más que ratificar lo detallado en el acápite que antecede, pues dicha sentencia previene la interposición de recursos legales de los cuales tiene derecho una persona que ha sido perjudicada por la expedición de una sentencia de última instancia en su país, obteniendo de esta Corte la garantía y el amparo de su derecho fundamental que es el de la defensa. La CIDH reconoce la labor del Estado, pero sin embargo, no deja de reconocer el derecho de la persona a conocer que está siendo investigada para acceder a los instrumentos de investigación y ejercer su derecho a la defensa.

Análisis de resultados de la jurisprudencia de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –

Caso J. vs. Perú

En el párrafo 196 de la Sentencia del Caso J. vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el éxito de la aplicación de la justicia supone el cumplimiento estricto de los derechos constitucionales y legales en un proceso penal, caso contrario dicho proceso se vería afectado por la omisión en el cumplimiento de normas, lo cual traería como consecuencia su nulidad, es así entonces que se debe cumplir taxativamente con lo que indica la Constitución. Esta sentencia es muy similar a la analizada en el acápite anterior, pues de igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la función del Estado, en este caso del titular de la acción penal, es más, realza el precepto de la importancia de la calificación de reserva de la investigación para prevenir el éxito de la misma o la destrucción de pruebas, sin embargo, en un corto análisis y de manera muy precisa, determina que estas investigaciones deben o debieron estar en armonía con el derecho a la defensa de la investigada, situación que sin duda garantiza la legalidad del procedimiento adoptado.

Base de datos de los expedientes penales de Unidades Judiciales Penales de Guayaquil donde se iniciaron investigaciones previas con reserva judicial

Véase Anexo No. 1: Proceso penal No. 09286-2017-04149 y Proceso penal No. 09281-2018-00473.

Análisis de resultados de los expedientes penales de Unidades Judiciales Penales de Guayaquil donde se iniciaron investigaciones previas con reserva judicial

En el cuadro de estudio adjunto en el Anexo No. 1 se presentaron dos procesos penales iniciados en contra de los sospechosos allí mencionados con reserva judicial otorgada por un juez penal. En el Proceso No. 09286-2017-04149 los tres sospechosos estaban siendo investigados por aproximadamente dos años por el delito de Asociación ilícita, tiempo durante el cual les interceptaron los teléfonos celulares registrados a nombre de ellos y todas las personas con las que vivían. Asimismo les hicieron seguimiento de cerca a través de policías de inteligencia vestidos de civiles para capturar fotografías y los lugares frecuentados por ellos. Incluso, se introdujeron a ciudadelas privadas donde residían para registrar todos sus movimientos.

Finalmente, cuando el fiscal consideró que contaba con todos los elementos de cargo en contra de los tres sospechosos, pidió al juez penal de turno que disponga la medida cautelar de detención en contra de los tres sospechosos para obtener ahora sí las versiones de ellos sobre el caso pero sin haberles notificado durante todo ese tiempo sobre la investigación que pesaba sobre ellos. Es más, horas después de obligarlos con la fuerza pública a rendir sus versiones en la fiscalía, aprovecharon que la ley permite retenerlos para investigaciones máximo por 24 horas, para solicitar al juez de turno que señale hora para la formulación de cargos.

El Proceso No. 09281-2018-00473 inició de la misma manera fraudulenta que el anterior, pero esta investigación recaía sobre nueve sospechosos por el delito de Delincuencia organizada. De la misma manera la fiscalía inició la investigación con reserva judicial por aproximadamente año y medio, tiempo dentro del cual obtuvieron presuntos elementos de convicción en contra de los sospechosos, pero sin obtener durante ese plazo elementos de descargo que ayuden a exonerar a algún individuo de su presunta participación en el ilícito. A criterio de la fiscalía es mejor involucrar a todos los sospechosos para que dentro de la instrucción fiscal demuestren que no tenían una real participación. Después de obtener las boletas de detención con fines investigativos, el fiscal solicitó fecha y hora para la formulación de cargos en contra de los nueve sospechosos quienes quedaron privados de su libertad al menos por 90 días que durará la instrucción fiscal.

En los dos casos detallados en esta investigación, se pueden observar las actuaciones actuales que realiza la fiscalía en relación a la reserva de la investigación, se viola el derecho a la defensa, a la igualdad de condiciones, al debido proceso, así como otros derechos que van relacionados al de defensa. Existe sin duda una mala

interpretación del titular de la acción penal respecto a la reserva de la investigación, arbitrariamente ejecuta técnicas de investigación sin notificar al investigado sobre el inicio de una investigación en su contra, lo que trae como consecuencia el planteamiento de procesos injustos como los que se ha mencionado en los párrafos precedentes.

CONCLUSIONES

- Al inicio de este estudio se realizaron tres preguntas complementarias y una principal que se responderían al finalizar el desarrollo de la investigación. Como primera interrogante se planteó: ¿Qué garantías comprende el derecho a la defensa dentro de un proceso penal?. Pues, el derecho a la defensa aplicado en este caso en particular, comprende conocer de qué se lo está investigando y tener la oportunidad de presentar pruebas a su favor que lo desvinculen del hecho por el que está siendo investigado, situación que está siendo vulnerada al no dar a conocer a un sospechoso sobre el inicio de una investigación en su contra cuando un juez ha ordenado la reserva de la misma.
- Como segunda interrogante se planteó: ¿Qué comprende el principio de reserva en una investigación penal?. Después de analizar la normativa penal se puede comprender que el principio de reserva comprende mantener en secreto de terceros la investigación iniciada en contra del o los sospechosos, pero no conlleva a mantenerlos a ellos impedidos del conocimiento del proceso iniciado en su contra. Es más el COIP claramente diferencia la reserva de la investigación, de la reserva de las técnicas de investigación, reafirmando que no se pueden perjudicar los derechos de las partes procesales, tanto la víctima como el investigado.
- Como tercera interrogante se planteó: ¿De qué manera se puede asegurar la correcta aplicación de la reserva judicial en investigaciones previas?. Después de realizar un análisis doctrinario así como del criterio de la CIDH respecto a este punto, se podría concluir que se asegura la correcta aplicación de la reserva judicial en investigaciones penales, poniendo en conocimiento del sospechoso que se ha iniciado una investigación en su contra por el delito determinado y que tiene el derecho a presentar las pruebas que considere necesarias para desvirtuar su responsabilidad del hecho o por otro lado brindar la colaboración en el caso que también podría ayudarlo al momento de la imposición de una pena.
- Es así que contestando estas tres interrogantes, no queda más que finalizar este artículo contestando la pregunta central de la investigación, esta es, ¿Cómo

aplicar correctamente la reserva judicial en investigaciones penales para garantizar el derecho a la defensa de las personas sospechosas de una infracción?. Sencillo, tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo es necesario notificar a la persona que está siendo investigada antes de que se practiquen actuaciones judiciales en su contra, para que ella ejerza plenamente el derecho a la defensa. Solo así los procesos judiciales tendrán la legalidad que establece la norma porque se estarían respetando y garantizando los derechos constitucionales de los investigados.

RECOMENDACIONES

Como recomendación a los operadores de justicia, dentro de esta investigación sería que los procesos penales de los cuales se ha autorizado la reserva de la investigación sean declarados nulos por el juez que conoce la causa en primera instancia, teniendo éste la objetividad precisa para disponer dicha nulidad. No es posible pedir una reforma a la ley, por cuanto la aplicación de dicha reserva se encuentra plenamente enmarcada en la norma, lo que ocurre es que no es correctamente aplicada. Por lo que sería conveniente disponer la sanción administrativa al fiscal titular de la acción penal que arbitrariamente ejecute la reserva de la investigación sin notificar a la persona que está siendo investigada sobre el inicio de la misma.

Realizada la investigación del presente trabajo con la puntualización de las normas por las que se podrían afectar los derechos constitucionales en razón de la aplicación de la denominada reserva de la investigación, es preciso recomendar que los legisladores en la normativa penal establezcan de manera clara y precisa, las llamadas técnicas de investigación. De esta manera se puede obtener de la normativa penal una clasificación de estas actuaciones por las que el investigado no puede acceder porque implica el éxito de la investigación y la aplicación de la justicia, sin dejar de garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

Capacitar por parte del Consejo de la Judicatura, a los Fiscales que representan al Estado como ente punitivo y titular de la acción penal, ya que, de ellos depende en gran parte la aplicación correcta de la denominada reserva de la investigación. De esta manera se lograría que de un modo objetivo ellos permitan que las partes y sobre todo la persona que está siendo investigada, tenga el acceso al expediente y a las actuaciones judiciales. Solo así se puede asegurar que el proceso penal será llevado a cabo como ordenan los textos constitucionales y legales, de tal manera que se evitaría la aplicación de una posible nulidad del proceso a consecuencia de la falta de aplicación de estos conceptos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES REALES

- **ALEXY, R.** (2004). *Theorie der Grundrechte*. Berlin: Der Staat.
- **CÁCERES, R.** (2008). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Jurista Editores.
- **CARRIÓN, C.** (2013). *El Debido Proceso*. Quito: Ed. Temis.
- **CREUS, C.** (2006). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- **DE LA OLIVA, A.** (2012). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- **FIX, H.** (2013). *Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional*. México: Ed. Porrúa.
- **FOSCHINI, G.** (2008). *Sistema del diritto processuale penale*. Milán: Ed., Giuffrè.
- **GARCÍA, R.** (2008). El ejercicio de derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal. *Revista de Derecho*, 10(223), pp. 119.
- **GARRONE, J.** (2005). *Diccionario Jurídico - Tomo III*. Buenos Aires: Ed. LexisNexis.
- **GIMENO, V.** (2007). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ed. Colex.
- **MORENO, V.** (2010). Sobre el derecho de defensa. *Revista Jurídica Teoría & Derecho*, 8(1), pp. 17-18
- **ROXIN, C.** (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- **SÁNCHEZ, N.** (2010). *La reserva de la indagación previa y el debido proceso como garantía constitucional en el procedimiento penal ecuatoriano*. (Tesis de Maestría). Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- **SUÁREZ, A.** (2011). *El Debido Proceso Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- **VACA, R.** (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- **VACCA, V.** (2006). *Teorías básicas sobre el proceso penal*. Guayaquil: Ed. PROKHASA.
- **VÁSQUEZ, J.** (2005). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- **VÉLEZ, A.** (2012). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ed. Córdoba.
- **YAZAN, R.** (2009). *Garantías Constitucionales y Derechos Humanos*. Tulcán: Ed. Manos libres.

- **ZAVALA, J.** (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Guayaquil: Ed. Edino.
- **ZAVALA, J.** (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II*. Guayaquil: Ed. Edino.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- **GARCÍA, J.** (2013). *La Instrucción Fiscal*. Recuperado de: <https://derechoecuador.com>.
- **MENDOZA, M.** (2015). *Libertad de información y reserva de la instrucción penal*. Recuperado de: <http://www.consultoriaconstitucional.com>.
- **VÁSQUEZ, M.** (2016). *El secreto de la investigación y su regulación en la nueva normativa penal*. Recuperado de: <https://detorquemada.wordpress.com>.
- **YÁVAR, F.** (2015). *La indagación previa no es reservada ni para el ofendido ni para el sospechoso*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com>

FUENTES JURISPRUDENCIALES

- **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (2009). *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr>.
- **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (2013). *Caso J. vs. Perú*. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr>.

FUENTES NORMATIVAS

- **ASAMBLEA CONSTITUYENTE.** (2008). Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial N° 449, del 20 de octubre del 2008.
- **ASAMBLEA NACIONAL.** (2014). Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180, del 10 de febrero del 2014.
- **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** (1969). Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	7
INTRODUCCIÓN	7
EL PROBLEMA	7
OBJETIVOS	7
Objetivo general.....	7
Objetivos específicos	7
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	8
CAPÍTULO II	9
DESARROLLO.....	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
Antecedentes	9
Descripción del objeto de investigación.....	9
Pregunta principal de investigación	10
Preguntas complementarias de investigación	11
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	11
Antecedentes de estudio	11
Bases teóricas	11
El proceso penal.....	11
Origen del proceso penal.....	11
Investigación del delito y formulación de cargos	14
El principio de reserva en la investigación penal.....	15
El derecho a la defensa como principio del debido proceso en la investigación.....	19
METODOLOGÍA	21
Modalidad.....	21
Métodos de investigación.....	22
Métodos Teóricos.....	22
Métodos Empíricos.....	22

Procedimiento	22
CAPÍTULO III.....	23
Análisis de resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador.....	23
Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal.....	24
Análisis de resultados de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos	25
Análisis de resultados de la jurisprudencia de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso Barreto Leiva vs Venezuela.....	25
Análisis de resultados de la jurisprudencia de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso J. vs. Perú... ..	26
Base de datos de los expedientes penales de Unidades Judiciales Penales de Guayaquil donde se iniciaron investigaciones previas con reserva judicial.....	26
Análisis de resultados de los expedientes penales de Unidades Judiciales Penales de Guayaquil donde se iniciaron investigaciones previas con reserva judicial.....	27
CONCLUSIONES.....	28
RECOMENDACIONES	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30
INDICE.....	32

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESERVA JUDICIAL