

52

Fecha de presentación: julio, 2019
Fecha de aceptación: septiembre, 2019
Fecha de publicación: octubre, 2019

ESTUDIO DE LA NOTIFICACIÓN

DEL INICIO DE LA INDAGACIÓN PREVIA Y LA LEGITIMIDAD DEL PROCESO PENAL

STUDY OF THE NOTIFICATION OF THE BEGINNING OF THE PREVIOUS INVESTIGATION AND THE LEGITIMACY OF THE CRIMINAL PROCESS

María Cristina Saldaña Erraez¹

E-mail: mcsaldana_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6470-0653>

Martha Patricia Quezada Soto¹

E-mail: mpquezada_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5794-4027>

Armando Rogelio Durán Ocampo¹

E-mail: aduran@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0111-0669>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Saldaña Erraez, M. C., Quezada Soto, M. P., & Durán Ocampo, A. R. (2019). Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 396-404. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

El presente artículo tiene el objetivo de socializar conocimientos acerca del proceso penal, sus principios y reglas, la indagación previa como fase pre procesal, y las atribuciones del Fiscal como titular de la acción penal. El mismo se sustenta en una estrategia metodológica cualitativa mediante la cual se emplea una diversidad de procedimientos y técnicas para la recogida de información, con predominio de la revisión bibliográfica y documental, los métodos histórico-lógico y analítico sintético, para concretar análisis que permiten obtener como resultado la socialización de reflexiones, explicaciones y argumentaciones sobre la legalidad del proceso penal siempre que se cumplan los actos previstos por la Constitución y los Códigos que establecen la notificación al procesado del inicio de la indagación previa, con independencia de la reserva indagatoria, para garantizar el debido proceso.

Palabras clave: Notificación del inicio, indagación previa, proceso penal, principios.

ABSTRACT

This article aims to socialize knowledge about the criminal process, its principles and rules, prior investigation as a pre-procedural phase, and the powers of the Prosecutor as the holder of the criminal action. It is based on a qualitative methodological strategy through which a variety of procedures and techniques are used for the collection of information, with a predominance of the bibliographical and documentary review, the historical-logical and synthetic analytical methods, to specify analysis that allow obtaining as a result, the socialization of reflections, explanations and arguments about the legality of the criminal process provided that the acts provided by the Constitution and the Codes that establish the notification to the prosecution of the beginning of the previous inquiry, regardless of the investigation reserve are fulfilled, guaranteeing the due process.

Keywords: Notification of the beginning, prior investigation, criminal process, principles.

INTRODUCCIÓN

El derecho penal existe inevitablemente asociado a la libertad, el crimen y la pena. En su concepto más acertado, el derecho penal es una posición del estado que asocia al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia. El crimen o delito en cambio, es la acción típica antijurídica y culpable, categorías que implican el transcurso de todo un proceso dogmático de análisis para demostrar su presencia. El Delito es la excepción, la regla general es que todos somos inocentes.

La pena, siendo una consecuencia legítima del delito, permite la atribución de una sanción rehabilitadora a quien se presenta como antisocial, o enemigo de los bienes jurídicos de los demás, porque debe ser proporcional y sobre todo que debe respetar los derechos humanos del condenado.

El proceso penal en su período de indagación previa como fase pre procesal llevado en contra de uno o varios acusados por un presunto delito, debe basarse en una serie de reglas y principios que, en caso de ser violados, deben dar lugar a la ilegitimidad del mismo. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el mencionado proceso se inicia sin que hayan sido notificados los afectados de la investigación en su contra, tal como lo dispone el Código orgánico de la Función Judicial.

En ocasiones se legitiman casos en los que se realizó una investigación en contra de los sospechosos o acusados de delitos, realizándose diligencias como intercepción de llamadas, grabaciones de videos y fotografías, sin que se les haya notificado el inicio de la indagación previa. En tales casos se lesiona el derecho al debido proceso penal de los procesados, así como su derecho a la intimidad personal y familiar (Stake, 2005).

Es precisamente sobre estos aspectos de interés general, así como de los especialistas que integran el sistema judicial, que trata el presente artículo, con el propósito de ampliar conocimientos acerca del proceso penal, sus principios y reglas, la indagación previa como fase pre procesal, y las atribuciones del Fiscal como titular de la acción penal.

La estrategia metodológica utilizada se basa predominantemente en el paradigma cualitativo y el empleo de los métodos histórico-lógico, analítico-sintético, revisión bibliográfica y documental, así como la aplicación de técnicas para la recogida de información, particularmente entrevistas y cuestionarios, concordando con lo propuesto por Espinoza & Toscano (2015). Es una metodología explicativa que vincula los paradigmas cuantitativo y cualitativo, lo que permite triangular las informaciones

obtenidas, con los análisis teóricos concluyentes para analizar, reflexionar y profundizar en el conocimiento y comprensión de diversas perspectivas existentes relacionadas con el proceso penal y los requerimientos que se deben seguir para su legitimidad, como es el acto de la notificación al inculpado de la indagación previa.

DESARROLLO

Desde hace ya varios años, se ha discutido de manera universal la pertinencia del derecho penal, surgiendo así las teorías de la mínima intervención penal, derecho penal de última ratio y derecho penal subsidiario; teorías que en definitiva otorgan un mayor grado de protección a las personas y a su vez implican la reducción de uso del derecho penal a las mínimas posibilidades, también como una excepción.

Sin embargo, de lo expuesto, en la práctica toda esa doctrina. Se convierte en lucha de papel totalmente infructuosa ya que en ocasiones el juzgador cree que volver materialmente al estado inquisidor lo hace quedar mejor que como el Juez Garantista, en que protege la integridad de los derechos, sus reglas y principios, aun a costa de echar abajo un proceso mal llevado.

Y es que, en el moderno derecho penal, nada es más importante que el respeto de los principios que lo integran, de manera que una violación a los mismos acarrea nulidad. Jurisdiccionalmente debe ser complicado dejar sin efecto un gran número de diligencias complicadas de realizar, pero que adolecen de algún vicio, pero ese es el proceso, eso es lo correcto, no se puede esperar que el proceso sea declarado nulo por un Juez superior, o que finalice en todas sus instancias para que sea la Corte nacional quien eche abajo todo.

En materia de derecho, para el Estado ecuatoriano no hay mayor conquista para el estado de derechos que la protección de las personas con una buena estructuración sobre todo respeto del debido proceso (Fernández & Jarrin, 2015).

El desarrollo de la vida misma, exige al ser humano una constante relación y desarrollo de relaciones jurídicas, algunas tienen que ver con el tráfico mercantil, otras son relaciones políticas, etc.

En cuanto al delito se refiere, las obligaciones nacen a partir de la determinación de la existencia de la responsabilidad penal, es decir cuando se ha vencido la presunción de inocencia a través de un proceso revestido de todas las garantías, entre estas la de conocer los hechos que se le atribuye.

De allí, que cobra determinante importancia la notificación a una persona de que el Estado está investigando su posible participación en un ilícito, de manera que pueda contar con tiempo para defenderse en igualdad de armas, sino el Fiscal actuaría como un inquisidor representante del estado que busca dañar la libertad de las personas actuando en silencio como un depredador detrás de una presa.

La Constitución del Ecuador nos ubicó dentro del paradigma del neo constitucionalismo, donde los derechos son de igual jerarquía y el derecho de acceso a la justicia y la seguridad que motivan una indagación previa, no está jamás sobre el derecho al debido proceso.

El Derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los pilares del debido proceso, con la finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial (Witker, 1976).

El Derecho Procesal Penal es aquel conjunto de normas jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar los actos adjetivos destinados a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.

El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal (Horvitz, 2014).

Por otro lado, cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal aquel en el que se respetan las garantías y derechos fundamentales previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país, y que son de forzoso e inquestionable cumplimiento. Hablar del debido proceso es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal.

El proceso penal está determinado por un conjunto de principios; estos rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc., en suma, estos son los principios rectores del sistema procesal penal

acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales. Sólo un proceso genuinamente oral y público permitirá la efectiva vigencia de la imparcialidad de los jueces, de la igualdad de armas y de la contradicción.

El Principio Acusatorio La finalidad del principio acusatorio, consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado.

La dimensión práctica del principio acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral; el órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento.

El juicio se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Estado.

La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio; en virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal:

Al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley.

Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un juez pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente.

El principio de Igualdad de Armas

Es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.

El Principio de Contradicción

El principio de contradicción es uno de los principios de derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados, sin embargo, según Roa (2015), en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad (De Luca, 2014).

El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Es uno de los principios consagrados en el art. 76 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, además toda persona detenida tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citado o detenida por cualquier autoridad.

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de

inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad; es decir, que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional, sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario.

El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales. Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir.

El Principio de Publicidad del juicio

Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusador. El principio de publicidad está garantizado por el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio.

Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial.

La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma.

El Principio de Oralidad

Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada (Hidalgo, 2016).

La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación.

La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral (Torres, 2017).

El principio de Inmediación

Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final.

La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: 1) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad.

El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia. 2) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito.

En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo (Falconi, 2014).

No hay para algunos como los investigadores, nada más importante como contar con la presencia del juez, en las actuaciones procesales.

Principio de Unidad y Concentración

La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma.

La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo.

El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia.

En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que, entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la "mayor aproximación posible". Este principio de concentración está destinado a evitar que, en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen.

En lo referido a la indagación previa en el proceso penal se puede establecer, que todo proceso penal ordinario se compone de tres partes o fases diferenciadas, dentro de estas se destaca la indagación previa.

Se puede definir como una etapa pre procesal que sirva para que el Fiscal pueda reunir elementos suficientes para iniciar un proceso contra una persona determinada por una infracción determinada. Si durante la indagación previa tuvieron que adoptarse medidas para las cuales

se requiere de autorización judicial, la fiscal o el Fiscal deberán previamente obtenerla.

La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio:

1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año.
2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años.
3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción.

De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa (Hidalgo, 2016).

Sin embargo, si llegare al poder de la fiscal o el fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción, aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones (Falconi, 2014).

Es necesario recalcar y analizar la indagación previa, ya que en esta fase los representantes de la Fiscalía General del Estado pueden solicitar medidas cautelares personales tales como la detención por 24H00, medida que puede ser el antecedente de la resolución de iniciar la instrucción fiscal correspondiente.

La indagación previa constituye una fase propia del sistema acusatorio que exige presupuestos indispensables para la iniciación del proceso penal. Fiel al mandato del Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, que determinan que la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima

intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal, el código orgánico integral penal, obliga al Fiscal antes de iniciar la instrucción, investigar los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción; y, es que correspondiéndole al Fiscal el ejercicio de la acción penal pública, éste no puede ejercer dicha acción si no cuenta con los suficientes elementos que le permitan sustentar procesalmente la existencia de una infracción penal y la existencia del o los responsables para imputarlos en el proceso.

La Indagación previa conocida como pre procesal, 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.

Se puede establecer varios objetivos de la Indagación Previa, entre ellos podemos señalar los siguientes:

- Determinar si el hecho que llegó a conocimiento del Fiscal ha ocurrido o no, si ha ocurrido, saber si se presume delito de acción pública (privada).
- Determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, por cuanto no siempre las conductas denunciadas, son hechos punibles.
- Practicar y recaudar evidencias indispensables para la identificación e individualización del imputado, conocer su nombre, residencia, antecedentes penales, actividad que realiza, para luego notificarle con el inicio de instrucción fiscal.
- El Fiscal supervisa las acciones de la policía judicial, cuida de las garantías procesales; el respecto a los derechos humanos y a la constitucionalidad en la recolección de evidencias, en cumplimiento a las normas procesales, así, por ejemplo, el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, señala que *“en la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Es conveniente no confundir la fase de investigación con una etapa del proceso penal, ya que en realidad la indagación previa está afuera del mismo, es por esta razón que la ley considera importante mantener la misma en condición de reservada (entendida en el derecho procesal penal como cautela o cuidado para que algo no se sepa). Pero reserva no es sinónimo de secreto: *“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”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

Según establece el mencionado código 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 reserva de la indagación previa es muy importante porque sobre ella se fundamenta el curso posterior del proceso; por eso, el juez, al conocer y resolver las peticiones que soliciten mantener en reserva los elementos de convicción y los documentos, debe proceder con extrema prudencia y celo, porque puede poner en peligro a un futuro proceso penal.

La reserva se limita a las actuaciones de:

- La Fiscalía
- La Policía Judicial
- De otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa.

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, o secretas para la pareja criminal (víctima – victimario).

El segundo objetivo de la reserva es preservar la objetividad del agente fiscal como director de las etapas investigativas ante posibles influencias mediáticas. Los medios de comunicación ejercen gran influencia sobre las decisiones de los operadores de justicia penal, al punto no solo de informar sobre el hecho, sino de llegar -en algunos casos- hasta a acusar, juzgar y sentenciar, imponiendo la peor pena de todas, la estigmatización.

El exceso en la información y publicidad de cuestiones sometidas al ámbito procesal penal genera diversos efectos negativos. Por una parte, se daña el valor de la verdad judicial, preeminente por sobre la verdad mediática en un Estado de Derecho. Por otro lado, los sujetos involucrados sufrirán pérdidas irreparables a su imagen, honor y honra, aun cuando la verdad judicial declare su inocencia, pues la verdad mediática ya instaló un dato que, aún desmentido por aquella, será creíble. Medios y justicia deben actuar responsablemente, para no causar daños irreparables

Por su parte, el Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016).

El Debido Proceso en las actuaciones judiciales exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio amplio e imparcial ante los tribunales, y que sus derechos se mensuren, no por leyes sancionadas para afectarlos individualmente, sino por disposiciones jurídicas generales

aplicables a todos aquellos que estén en condición similar, es por eso un Principio General del Derecho Sustantivo o Material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

El concepto del debido proceso en sentido material es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado. Se refiere a la manera formal como debe sustanciarse cada acto: no se mira el acto procesal como un objeto sino su contenido referido a los derechos constitucionales. Hay debido proceso, desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica, y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in peius y el doble procesamiento por el mismo hecho etc.

Con lo que podemos decir que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que buscan no solo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino también mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del procesado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no puede ser ajena a una justicia penal contemporánea.

Es decir, es un principio fundamental que advierte el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, buscando el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber sido escuchada ante un tribunal imparcial, competente e independiente.

Las garantías que concede este derecho son:

- a) Principio de legalidad y de tipicidad.
- b) Presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley pre existente.
- c) El principio in dubio pro reo.
- d) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria.
- e) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales;
- f) El derecho a la defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos, prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el

efecto, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público.

El Estado debe observar y aplicar los principios que comportan el debido proceso penal, para que sea legítimo. Estos principios son: presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa.

CONCLUSIONES

La notificación constituye una obligación procesal con fundamento supranacional y Constitucional cuando se expone las garantías del debido proceso. No se puede iniciar una indagación previa sin que los procesados la conozcan, eso destruye el Estado Constitucional de derechos y Justicia porque convierte al Fiscal en un inquisidor es decir en una amenaza para la libertad de las personas con miras únicamente en una misión sancionadora.

El Debido Proceso se sustenta en una amplia base de ideas matices, cuyo núcleo central es el respeto a la dignidad del ser humano, por lo que su estudio y desarrollo debe reivindicar la presencia de todos los principios que lo orientan, así como de una regulación jurídica positiva, integrada por las normas del Derecho Constitucional, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias. En efecto el Estado Ecuatoriano, reconoció y ratificó varios documentos interestatales en esta materia; y estos instrumentos en la actualidad forman parte del ordenamiento jurídico positivo y se ha convertido en normas obligatorias de un sinnúmero de garantías ciudadanas (Garrido, 2016).

Sin dejar de reconocer, como lo menciona Saavedra (1981), que la justicia y la libertad sólo pueden sustentarse en el respeto a los derechos de la persona, consideramos que la institución pública del debido proceso, debe ser una real herramienta democrática al servicio de la justicia, cuyo perfeccionamiento se logrará en la medida en que el derecho procesal se impregne y motive las normas constitucionales, que consagran las seguridades ciudadanas básicas.

La reserva de la fase preprocesal penal se limita a las actuaciones de la fiscalía y la policía judicial. Los policías, fiscales, jueces, sospechosos, ofendidos y sus abogados son los guardianes de la reserva. El resto, los terceros, o sea, los extraños al proceso son los destinatarios de la reserva.

La reserva que pesa sobre la Indagación Previa es relativa porque no afecta a las partes directamente interesadas (ofendido-sospechoso) sino a los extraños al proceso. Los objetivos de la reserva no se ven afectados por el

análisis que los sujetos procesales hagan del expediente. Por otro lado, si los destinatarios de la reserva se enteran del contenido de las investigaciones se generaría un efecto en cadena nocivo; por lo que no podrá vulnerar ese catálogo de garantías procesales reconocido como derecho fundamental por normas constitucionales, internacionales y legales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- De Luca, J. (2014). *Corriente Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2016). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. (Modificaciones). Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Espinoza, E., & Toscano, D. (2015). Metodología de investigación educativa y técnica. Machala: UTMACH.
- Falconi, R. (2014). *El Código Penal Integral* Tomo I. Quito: NIPM.
- Fernández, J., & Jarrin, C. (2015). *Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal*. Machala: UTMACH.
- Garrido, V. S. (2016). Aplicabilidad de los principios de Economía y Celeridad Procesal en El COGEP. (Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República). Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Hidalgo, C. A. (2016). Aplicación del Procedimiento Oral en la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha (Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Horvitz, M. (2014). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica.
- Roa, A. (2015). Clínicas jurídicas, espacios para mejorarla formación en derecho. Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/clinicas-juridicas-spacios-para-mejorarla-formacion-en-derecho.asp>
- Saavedra, E. (1981). Tratamiento legislativo diferencial a las conductas que afectan derechos individuales y sociales. *Nuevo Foro Penal*, 12(10), 180-191. Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4494>
- Stake, R. (2005). *Investigación con estudio de casos*. Madrid: Ediciones Morata S A.
- Torres, E. (2017). Oralidad en los juicios: Un reto latente. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/oralidad-en-los-juicios-un-reto-latente>
- Witker, J. (1976). Antología de estudios sobre enseñanza del derecho. México: UNAM.