



RESUMEN

En la presente Tesina, se analizará que la reserva de la fase preprocesal penal de indagación previa, es uno de los temas de mayor polémica ha generado entre fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, más aún con las Reformas al Código de Procedimiento Penal de Marzo de 2009, y la Nueva Constitución de la República en la que se establece la mínima intervención penal del estado.

Se examinará el Debido Proceso como Garantía Constitucional; en igual forma el Derecho de Defensa y Contradicción en la Indagación Previa, que tiene el sospechoso; también el rol del Debido Proceso en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; así como en los Tratados y Convenios Internacionales.

Se revisará la actuación del Fiscal en la Investigación; se hace un Breve análisis de las audiencias que se practican en la Indagación Previa; y finalmente la Conclusión de la Investigación Previa.

Hay que tener siempre presente que, 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 el solo hecho de ser tal, 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, para lo cual Estado Ecuatoriano, reconoció y ratificó varios documentos interestatales en esta materia; que forman parte del ordenamiento jurídico positivo convirtiéndose en normas obligatorias de de garantías ciudadanas.

PALABRAS CLAVES: Reserva de la Indagación Previa, Debido Proceso, Ofendido, Procesado, Tratados y Convenios Internacionales.



INDICE GENERAL.

“LA RESERVA DE LA INDAGACION PREVIA Y EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”

INTRODUCCIÓN	8
1. CAPITULO I.-	
La Indagación Previa.	
1.1. La reserva de la Indagación Previa y su ubicación en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano	9
1.2. El Objeto de la Reserva	15
1.3. Destinatarios de la Reserva	17
1.3.1. Ofendido	20
1.3.2. Procesado	26
1.4. Violación de la Reserva	29
2. CAPITULO II.	
El Debido Proceso	31
2.1. El Debido Proceso como Garantía Constitucional.	34
2.1.1. Derecho de Defensa y Contradicción en la Indagación Previa	35
2.2. El Debido Proceso en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano	40
2.3. El Debido Proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos	43
2.4. La no afectación a la Reserva en el Debido Proceso	45



3. CAPITULO III.

La Fiscalía en la Investigación Previa	50
3.1. Actuación del Fiscal en la Investigación.	52
3.2. Breve análisis de las audiencias que se practican en la Indagación Previa	56
3.3. Conclusión de la Investigación Previa.	60
CONCLUSIONES	62
Bibliografía.	66



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES**

ESCUELA DE DERECHO

**“LA RESERVA DE LA INDAGACIÓN PREVIA Y EL DEBIDO PROCESO
COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL ECUATORIANO”**

**TESINA PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
DIPLOMADO SUPERIOR EN
DERECHO PROCESAL
PENAL**

AUTORA: AB. NATALY SANCHEZ SANCHEZ.

DIRECTORA: DRA. PIEDAD CALDERON VINTIMILLA.

CUENCA – ECUADOR.

2010.



DEDICATORIA.

Especialmente a mi adorado hijo, a mi madre y, a aquellas personas que con su amor, confianza, paciencia, apoyo y protección hacen que cada día intente ser mejor ser humano y una mejor profesional.

LA AUTORA



AGRADECIMIENTO.

A mi dios, por guiarme, protegerme y ayudarme a lo largo de mi vida.

A mi hijo, quien me inspira y con su carisma me apoya a seguir esforzándome.

A mi madre, mi compañera eterna e incansable.

LA AUTORA



RESPONSABILIDAD

Las opiniones, comentarios expuestos en esta Tesis son de exclusiva responsabilidad de la Autora.

.....

LA AUTORA.



INTRODUCCION

“LA RESERVA DE la INDAGACION PREVIA Y EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUARORIANO”

La reserva de la fase preprocesal penal de indagación previa, es uno de los temas que mayores roces ha generado entre fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, más aún con las Reformas al Código de Procedimiento Penal de Marzo de 2009, y la Nueva Constitución Política en la que se establece la mínima intervención penal del estado.

Este problema entre fiscalía y abogados en libre ejercicio es lo que me ha llevado escoger el tema, por cuanto como empleada de la Fiscalía General del Estado, constituye un reto el analizar la Reserva de la Indagación Previa, ya que es en esta etapa preprocesal penal en donde se practican las diligencias necesarias para recabar los indicios determinantes o no para iniciar una instrucción fiscal y con ésta un Proceso Penal, por lo que es necesario comprender la Reserva de la Investigación Previa y su relación con el debido proceso.

Esta fase reviste importancia capital no sólo para el cumplimiento de los fines del estado, sino también para el imputado, porque dependiendo de las actividades desarrolladas en esta etapa, puede luego convertirse el sospechoso en procesado y desde entonces su libertad personal, al igual que otros derechos, resultar seriamente afectados, sin restar importancia también a las garantías constitucionales de la víctima.



CAPITULO I

LA INDAGACIÓN PREVIA

1.1 LA RESERVA DE LA INDAGACIÓN PREVIA Y SU UBICACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.

De las definiciones que nos da CABANELLAS de lo que debemos entender por **reserva**, nos parece la más ajustada al ámbito del derecho procesal penal aquella que dice: “*Cautela o cuidado para que algo no se sepa.*” Sin embargo debemos entender y aclarar que reserva no es sinónimo de SECRETO.

La reserva en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecida en el último inciso del art. 215 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“...Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial y de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenas 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. El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, la 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 sancionadas conforme a lo previsto en el código penal...”.



Este artículo nos dice, además, cuándo iniciar, quiénes van a investigar, qué deben inquirir y cuánto dura la fase pre - procesal penal de la indagación previa.

De lo expuesto podríamos decir que la indagación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En todo procedimiento penal, en los delitos de acción penal pública, la acusación le corresponde a la fiscalía, pues los órganos jurisdiccionales no pueden actuar si no son requeridos por el representante de la sociedad. Es decir quien ejerce la titularidad en la fase preprocesal de indagación previa es la fiscalía, según se desprende del Art. 215 del C.P.P., en "...Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, la fiscal o el fiscal con la colaboración de la policía judicial, que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento...".

Así, la fiscalía es una institución del estado que realiza una función de protección social, tiene a su cargo el deber de la tutela jurídica de los intereses del estado y de la sociedad. A esta institución le corresponde ejercitar la acción penal, si procediere, y siempre que existan elementos para ello, iniciar la averiguación previa, a petición de parte o de oficio y allegarse en este período de investigación de los elementos o indicios que presuman o acrediten la presunta responsabilidad del sujeto en la comisión del ilícito o delito, para que esté en posibilidad legal de ejercitar la acción penal.

En la obra de Derecho Procesal Penal los autores Gimeno Sendra Vicente y Víctor Moreno Catena, citan a Leopoldo de la Cruz Agüero,



según el cual el Ministerio Público (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." (1).

La importancia fundamental de la fiscalía, consiste en que en ella radica el pre requisito procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa preprocesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrán ser puestos a disposición del juez penal.

En consecuencia, el ejercicio de la atribución de la fiscalía queda precisamente en la acción persecutoria de los delitos, lo cual implica, necesariamente, la realización de todas aquellas actividades legales (diligencias), que confirmen o nieguen el ejercicio de la acción penal; en este sentido, aparece el imperativo de investigar a profundidad las condiciones de modo, tiempo, lugar, así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos presumiblemente delictivos, para tener la ocasión de comprobar si las denuncias, se encuentran directamente relacionadas con los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, o bien si éstos son insuficientes, o en definitiva no son constitutivos de delito; en este orden de ideas, es atribución de la fiscalía ejercer la acción penal, y dar inicio o no a la acción penal, respectivamente.

1 GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor "[Derecho Procesal](#) Penal, Ed. COLEX, [Madrid](#) 1997, pág. 80.



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.

Con el procedimiento establecido en años anteriores, el secreto de la investigación se daba hasta la rendición de la instructiva del imputado, es decir que antes de ello, el abogado defensor no tenía acceso a ningún tipo de documentación. La práctica ha enseñado que ello era totalmente desproporcional, toda vez que la defensa se encontraba en desventaja con relación al fiscal, pues al no tener acceso al expediente o en el mejor de los casos acceder a él, media hora antes de la declaración instructiva, obligaba al abogado defensor a improvisar más que a planear una buena estrategia de defensa. Eso obviamente fue cambiando paulatinamente en la práctica procesal.

Los jueces se mostraban renuentes a desvalorizar las pruebas que ellos obtenían, propio de un sistema inquisitivo. Ahora el abogado defensor y en general los sujetos procesales pueden enterarse de la información que haya conseguido el fiscal o la policía, y además una vez iniciado ya un proceso con la instrucción fiscal podrán obtener copia de la documentación que a su consideración le sea útil. Así pues la reserva de la investigación, por regla general, se ha convertido en una excepción para las partes que conforman el proceso.

Una de las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal, en Marzo de 2009, con relación al Art. 215, reza como sigue“... *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 da inicio a la indagación previa...”.

La finalidad de la investigación es incorporar los elementos de prueba necesarios para conocer la verdad histórica objetiva y construir la verdad procesal. Siendo esto así, el fiscal, no necesita esperar que se cumpla el tiempo máximo fijado para la investigación, a fin de darla por concluida y como consecuencia de ello proceder a iniciar la instrucción fiscal, pues dadas las circunstancias y si a consideración del fiscal se han reunido los elementos suficientes que sustenten no sólo su acusación, sino que luego servirán para el debate probatorio en el juicio oral.

Cabe resaltar que, todos los elementos de prueba reunidos en la investigación, no tienen aún el valor suficiente para su acreditación como tales, pues esta última adquiere recién dicha calidad mediante el debate público y oral. En la etapa de investigación lo que se realiza es la recolección de los elementos que servirán de indicios, debido a eso es que precisamente recibe esta etapa el nombre de indagación preparatoria o preprocesal.

A pesar de lo manifestado en líneas anteriores, cabe hacer un análisis a la reforma incorporada al Art. 27 del C.P.P, referente a las competencias de los jueces de garantías penales, en el cual establece en el numeral 7 “... *conocer y resolver solicitudes temporales de mantención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas;*...”. Con respecto a esto, es importante señalar lo que ocurrió en Chile a propósito de la vigencia de la reforma procesal penal, donde la segunda sala del máximo tribunal de ese país, resolvió, por unanimidad, rechazar una apelación interpuesta por un fiscal en contra de una decisión de un juez de garantía que lo multó por negarse a entregar fotocopias de su expediente. “El caso que llegó a la Corte Suprema se originó el 13 de febrero pasado en Pitrufquén, IX Región, cuando en una audiencia pública el juez de garantía, Francisco



Vargas, accedió a una solicitud del defensor Jaime López, de sacar fotocopias de la investigación que llevaba el fiscal Andrés Tapia por una causa de homicidio. Tapia, al igual que otros fiscales, alegó que el término "examinar" establecido en el código, no implica permitir el copiar el expediente y agregó que este examen se puede realizar en la misma fiscalía ante la presencia del propio fiscal u otra persona designada por él, para evitar que se produzcan filtraciones en la investigación. El juez mantuvo firme su decisión. Dos días después, el fiscal no había accedido a lo ordenado por el magistrado, quien citó a una nueva audiencia. En esta nueva audiencia, el 19 de febrero, el fiscal insistió en que no le correspondía entregar las fotocopias. Alegó además que el Ministerio Público, del cual dependen los fiscales, es un organismo constitucionalmente autónomo, y dentro de las atribuciones del juez de garantía, dijo, no se encuentra la de apercibir al Ministerio Público para que entregue copias de los antecedentes de investigación. El juez Francisco Vargas resolvió aplicarle una multa de una Unidad Tributaria Mensual (\$28.421) y ordenó que Carabineros auxiliara al defensor y lo acompañara al día siguiente hasta las dependencias de la fiscalía local, para que se entregaran las fotocopias requeridas. La fiscalía recurrió al amparo en contra de esta medida ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la que rechazó el recurso. Posteriormente se presentó una apelación ante la Corte Suprema, la que también fue rechazada." (2).

Otra de las cuestiones muy importantes que debe resolver el juez, es la relativa a la RESERVA sobre determinados elementos de convicción y todo documento que exista en la investigación. Es verdad que todo proceso penal es público, pero la INDAGACION PREVIA se desarrolla en forma reservada a fin de asegurar la eficacia de las investigaciones. En ésta se debe recabar los elementos de convicción y todo documento

2 . www.justiciacriminal.cl. La Indagación Previa y su Reserva.



necesario para establecer la existencia del delito y la identidad del sujeto imputable.

Sin embargo quienes intervienen en la indagación previa, que en lo futuro si se llegara a desarrollar un proceso, es decir las partes procesales pueden solicitar que los elementos de convicción y los documentos sean mantenidos en reserva hasta que se desarrollen y concluyan algunas investigaciones cuyo resultado dependa de tales elementos. Para atender y resolver estas peticiones el juez debe examinar si existe relación de causalidad entre los elementos y documentos y las investigaciones a desarrollarse; si al levantar la reserva se puede perjudicar los resultados de la investigación, y luego de una ponderada consideración, pueden conceder o negar dicha petición, y al resolver, debe hacerlo en forma fundamentada.

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.

1.2 EL OBJETO DE LA RESERVA.

Del análisis literal del último inciso del Art. 215 del C.P.P. que en su parte importante indica: *“... 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...”*; de la parte transcrita del inciso encontramos que **la reserva se limita** a las actuaciones de:



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

Cabe resaltar lo que establece el Art. 44 del C.P.P de nuestro ordenamiento jurídico cuando señala que la denuncia será pública, negando enfáticamente, la mal concebida idea de mantener en secreto la denuncia, lo cual es contrario hasta al más elemental instinto jurídico, sin mencionar la garantía procesal penal que tiene todo sospechoso de *conocer el contenido de la acusación que pesa en su contra* desde la misma fase de indagación previa, ya que el imperio del debido proceso comienza con la investigación preprocesal.

Durante el procedimiento preparatorio, si bien no es una etapa eminentemente contradictoria como lo es el juicio, deben existir igualmente amplias posibilidades de defensa, ello supone la posibilidad de proponer diligencias, de participar en los actos, de plantear incidentes, etcétera. También significa que si bien esta etapa no es pública, en el sentido en que lo es el juicio oral (abierto a todos los ciudadanos), **no se debe deducir de ello que sea secreta para los distintos sujetos procesales.**

“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).

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, aún 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”.

1.3 DESTINATARIOS DE LA RESERVA.

Con lo expuesto en líneas anteriores, podemos colegir que los únicos que pueden tener contacto con las actuaciones del expediente penal en la investigación previa son el sospechoso, ofendido y sus abogados, el resto son los terceros es decir los extraños, *los destinatarios de la reserva*.

3 www.justiciacriminal.cl. La Indagación Previa y su Reserva.



El nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual, el procesado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado.

En el anterior CPP la policía nacional era la encargada de las investigaciones en la llamada etapa del sumario que corría a cargo de un juez penal. En el nuevo CPP la policía judicial y la policía nacional (de la que depende la policía judicial) tiene un limitado poder, nacido de la delegación de competencia que le confiere la fiscalía. El Art. 216 del CPP faculta al fiscal para delegar a la policía judicial, “la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 o a investigadores especializadas bajo la dirección de ésta”. Estas diligencias se refieren al reconocimiento de los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus presuntos responsables. A recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, las versiones que dieren, e impedir por un tiempo no mayor de seis horas, que las personas se ausenten del lugar sin proporcionar la información que fuese necesaria.

La Legislación Procesal Penal ha adoptado el sistema de la acusación popular para el juzgamiento de los delitos cuyo ejercicio de acción es público desde el momento que permite que la denuncia pueda ser presentada por cualquier persona, sea o no ofendida con la comisión de un delito de instancia oficial; pero no admite tal sistema cuando se



trata de la comisión de los delitos de instancia particular, pues en este caso solo la denuncia presentada por el ofendido permite que se inicie el proceso penal. Por lo tanto, si una persona conoce que se ha cometido un delito de instancia particular por el cual no es ofendida, no puede presentar la denuncia; lo que si puede hacer cualquier persona que no siendo ofendida tenga conocimiento de un delito de instancia oficial. Lo que nos permite concluir que en el caso de los delitos de acción pública, el proceso penal se puede iniciar por parte del fiscal, sin que exista denuncia, por oficio.

El acto de denunciar la comisión de un delito de instancia oficial, no convierte al denunciante en parte procesal, pues mediante la denuncia el denunciante no queda vinculado al proceso penal que se inicie como consecuencia de la presentación de la denuncia, salvo el caso de tratarse de una denuncia maliciosa, falsa o temeraria, pues en cualquiera de esos casos el denunciante queda sujeto a la sanción penal.

Así el Art. 42 del CPP establece "... la persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la policía judicial o la policía nacional...". Este artículo deja constancia que la denuncia es una manifestación de conocimiento de un delito cometido, o que se haya quedado en la fase de tentativa.

En este sentido hay que diferenciar los sujetos procesales y partes procesales. Los sujetos procesales son los que establecen la relación jurídica, que es de la naturaleza del proceso. Cuando se comete un delito existen dos sujetos perfectamente diferenciados que son el sujeto activo y el sujeto pasivo, es decir el ofensor y el ofendido.

En la Revista Judicial del Diario La Hora, en una editorial de Fernando Yávar Umpiérrez, señala a Francisco Carnelutti, quien cita que "las partes en sentido formal son los sujetos de los intereses



inmediatamente comprometidos en el conflicto del cual surge el delito...en suma el ofensor y el ofendido” . (4)

1.3.1 OFENDIDO

El ofendido adquiere importancia procesal porque puede intervenir en el proceso penal, ya como sujeto activo contingente es decir como acusador particular ya como sujeto activo principal en la acusación privada. Desde el punto de vista legal víctima es toda persona que ha recibido de manera directa o indirecta la lesión en un bien jurídico del cual es su titular.

El Art. 68 de nuestro CPP señala “...se considera ofendido: 1.- Al directamente afectado por el delito y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 2.- A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen; 3.- A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses; 4.- A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y, 5.- A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo...”.

En este artículo la situación jurídica del ofendido se ha extendido, a tal extremo de poder decir que la cantidad de ofendidos por la comisión de un delito es numerosa, va desde la persona individualmente considerada, como en el primer numeral, hasta los pueblos y las comunidades, como lo dice el último numeral.

- 4 . Revista Judicial de Diario La Hora, www.derecho.ecuador.com, Fernando Yávar Umpiérrez. La Indagación Previa no es reservada ni para el ofendido ni para el sospechoso.



La doctrina distinguía tanto al ofendido como al agraviado, al primero como el titular del bien jurídico lesionado y, al segundo, como el que recibía la lesión física o moral del delito. El CPP actual nos ha determinado qué debemos considerar como ofendido *“al directamente afectado por el delito”* (sin especificar si la afectación es a los bienes jurídicos o a la persona misma) siendo innecesaria la distinción doctrinaria, ya que *ambos se encontrarían incluidos en la definición legal de ofendido*.

El Art. 69 del CPP, establece los derechos del ofendido:

1.- A intervenir en el proceso penal como acusador particular.

Es decir la ley le permite al ofendido que intervenga en el proceso penal, ya como sujeto activo contingente en el caso de la acusación particular propiamente dicha, ya como sujeto activo necesario en la acusación privada, sin embargo la ley no permite intervenir sino mediante la respectiva acusación aceptada por el juez de garantías penales, por lo que es necesario diferenciar entre el ofendido-parte y el ofendido simplemente. El primero es parte procesal activa, al segundo sin ser parte procesal se le concede el derecho a la información sobre la sustanciación del proceso, pero en ningún caso la ley permite que el ofendido solo por ser ofendido intervenga como sujeto activo en un proceso penal.

2.- A ser informado por la fiscalía del estado de la indagación pre procesal y de la instrucción;

3.- A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él.

El fiscal que dirige la investigación deberá informar ya sea verbal o por escrito al directamente afectado por el acto antijurídico del desarrollo o



resultado de la investigación. La información final deberá ser hecha en el domicilio del ofendido si es que estuviera registrado en el proceso.

4.- A presentar ante la fiscal o el fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente de la fiscalía en los casos siguientes:

a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;

b) Cuando de la información se desprende falta de diligencia en la actividad investigativa;

c) Cuando la inadecuada actuación de la fiscal o el fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,

d) En general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones de la fiscal o el fiscal;

En este numeral establece la ley las causas por las que el ofendido puede sustentar la queja. La primera causa es aquella por la cual el fiscal no proporciona al ofendido la información que requiere dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posteriores a la fecha de la presentación del respectivo petitorio. La omisión del fiscal de no satisfacer el petitorio es una falta que no afecta el normal desarrollo del proceso, y se podría decir que no atenta el principio de celeridad cuyo cumplimiento exige el debido proceso penal. La segunda se refiere al hecho de que la información suministra al ofendido los fundamentos para que éste concluya que ha existido en la labor investigativa del fiscal una falta de "diligencia", lo cual puede perjudicar la causa pública o los intereses del ofendido, al igual que si el ofendido concluye que la "inadecuada actuación del fiscal" ha puesto en peligro la aprehensión o la integridad de los vestigios de la infracción, que se investiga, o todo lo que afecte la verdad histórica sobre el delito y



sus agentes, puede llegar con su queja al superior respecto del funcionario negligente para obtener la debida sanción del mismo. La tercera cuando el ofendido considere que existen “indicios” de que el fiscal ha incumplido sus obligaciones en el desarrollo de las etapas preprocesal y procesal.

5.- A solicitar a la jueza o juez de turno que requiera de la fiscal o el fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiere sido resuelta en el término de quince días;

El ofendido para que pueda ejercer este derecho, la ley exige que se cumpla con un presupuesto, esto es, que el ofendido hubiera previamente presentado la queja ante el superior jerárquico del fiscal, a base de cualquiera de las causas previstas en el numeral anterior y que además la queja no hubiese sido resuelta dentro de los quince días posteriores a su presentación.

No está clara la relación entre el pedido que hace el ofendido para que el juez ordene que se pronuncie el fiscal, sobre el archivo o de la denuncia o la iniciación de un proceso, con la queja que debe presentar previamente al superior del fiscal, cuando entre las causas que fundamentan una queja del ofendido la mora del fiscal respecto a la decisión final. Debíó establecerse dentro de las causas que fundamenten una queja del ofendido, el hecho de que transcurrido el plazo legal para el pronunciamiento del fiscal sobre la denuncia, no lo hubiera hecho.

6.- A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, la fiscal o el fiscal, la jueza o juez de Garantías Penales y el Tribunal de Garantías Penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado.



Se refiere al derecho que tiene el ofendido para que se proteja su persona y su intimidad. Para que esta protección sea efectiva el ofendido puede solicitar a la policía, fiscal, juez o al tribunal de Garantías Penales que se planifique el modo, tiempo y la forma cómo deben realizar el amparo que solicita el ofendido, medidas que no deben afectar o menoscabar el derecho del sujeto pasivo.

Analizando este numeral tenemos que el Art. 66 de la actual Constitución de la República del año 2008, proclama la inviolabilidad de la vida, en el numeral 3 la integridad personal, en el numeral 18 el derecho al honor y al buen nombre, en el numeral 20 el derecho a la intimidad personal y familiar, por lo tanto con este numeral del CPP, cuando concede el derecho a la protección personal y a la intimidad del ofendido lo que hace es ratificar el derecho que en el Ecuador tiene toda persona, sea nacional o extranjera, tanto a la seguridad física como moral. De la misma manera existen normas internacionales que protegen a las víctimas de los delitos, tanto en relación con las personas como de su intimidad. El Art. 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1984, señala la obligación de los Estados Parte de tomar medidas para que las víctimas de los delitos mencionados en la convención, cuando presentan las quejas sean protegidos “contra malos tratos o intimidación”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, proclama la protección de la honra y la dignidad agregando que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, dejando claramente establecido que toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o ataques”.



Con este numeral el ofendido tiene derecho a que se proteja su persona, tanto de las consecuencias que se pueden derivar de la ofensa recibida, como de su actuación como denunciante o como acusador particular, esta protección debe ser efectiva y las fuerzas del orden están comprometidas para garantizar la vida y la integridad personal del ofendido, el que no debe ser objeto de persecución o de nuevas ofensas por ejercer sus derechos.

Pero ese derecho y esa protección al ofendido no pueden ser ilimitados, pues debe tener el marco del ordenamiento jurídico, el cual no permite de manera general que para amparar el ejercicio de un derecho sea necesario menoscabar el derecho ajeno. De allí es que el numeral hace especial mención a que las medidas de protección para el ofendido no deben, en caso alguno, menoscabar los derechos que, como persona y como sujeto procesal pasivo tiene el procesado.

7.- A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme a las reglas de este Código de Procedimiento Penal, haya propuesto o no acusación particular.

Este derecho puede ser ejercido en los casos, modos y formas establecidos en el Art. 31 del CPP. Se destaca que el derecho a la indemnización que tiene el ofendido puede ser ejercido aún en el caso que no hubiere sido sujeto procesal activo contingente por no haber presentado la acusación particular. Hoy la legislación procesal concede el derecho a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el delito tanto a los ofendidos que presentaron acusación particular como a los que no lo hicieron, pero el órgano jurisdiccional que debe resolver sobre la demanda de indemnización es diferente, pues para el ofendido-acusador, el juez competente es el juez de Garantías Penales; tanto que para el ofendido que no presenta acusación particular el juez competente es el Juez de lo Civil.



1.3.2 PROCESADO

Es necesario recalcar la *nominación* que el nuevo CPP hace del *sujeto pasivo del proceso* en el transcurso de la fase preprocesal y de las etapas procesales. Como se recuerda, antes se denominaban en los procesos penales de acción pública a los sujetos pasivos del mismo, como **sindicado**, en el sumario; **procesado**, en el plenario; y, **reo**, cuando ya existía sentencia; hoy – *desde la vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal* - se los llama **sospechoso**, en la fase preprocesal; **procesado** (antes de las Reformas de Marzo del 2009 imputado), durante la Instrucción Fiscal y, **acusado**, durante el Juicio (art. 70); y, **reo o condenado**, desde que existe sentencia condenatoria. Sea cual sea la dominación se trata de una persona a la cual se somete a un proceso penal previa investigación, por cuanto se le imputa la comisión de un delito o cuando fuere encontrado en flagrancia delictual, en cuyo caso no existe indagación previa.

Lo importante es que se trata de uno de los extremos de la relación jurídica, que es de la naturaleza del proceso, es el sujeto pasivo, o sea aquella persona frente a la cual se exhibe la pretensión punitiva y de resarcimiento.

La situación jurídica del hoy procesado comienza en el momento en que el fiscal dicta la resolución que da inicio a la primera etapa del proceso penal que es la INSTRUCCIÓN FISCAL, en consecuencia antes de esta etapa no existe procesado desde el punto de vista legal, sino “sospechoso”, o “investigado”.

El Procesado tiene la capacidad para constituirse en una de las partes principales de la relación jurídica, frente a la cual se exhibe la pretensión punitiva. De allí que solo la persona física puede asumir la condición de procesado, excluyendo a la persona jurídica, la cual carece de voluntad propia y por ende de culpabilidad. Pero esa capacidad debe



mantenerla durante todo el desarrollo del proceso, la ley exige que durante toda la sustanciación del proceso el sujeto pasivo sea capaz de entender y querer. Actualmente el proceso penal solo puede iniciarse cuando se haya identificado a las personas que intervinieron en la ejecución del delito, es necesaria que dicha identificación se la haga en la etapa preprocesal de indagación previa.

El Procesado una vez iniciada la Instrucción Fiscal, tiene que someterse a las medidas cautelares que dicte el juez de Garantías Penales, sean éstas reales o personales, legalmente dictadas dentro de un proceso penal.

El acusado es el sujeto pasivo de la etapa del proceso denominado juicio, la situación jurídica del acusado la adquiere desde el momento en que se ejecutoria el auto dictado por el Juez de Garantías Penales por el cual presume la culpabilidad del procesado, debiendo haberse establecido el nexo causal entre el acto previsto como delito y la persona que cometió el mismo.

El segundo inciso del Art. 70 del CPP señala “...*el procesado y el acusado tiene los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso...*”.

Los derechos de los sospechosos, procesados y acusados se encuentran consagrados tanto en la Constitución Política de la República como en el Código de Procedimiento Penal. El primer derecho que se enuncia es el Derecho a la Defensa durante todo el proceso penal, incluso cuando la persona se encuentra en la situación jurídica de sospechoso, o sea en la investigación previa. El ejercicio del Derecho de Defensa lleva implícito otros derechos, como el de ser juzgado por el juez competente, conforme a un procedimiento preestablecido, cumpliendo en su debida



oportunidad todos los presupuestos, los requisitos y las condiciones de procedibilidad previstas por el estado.

El sospechoso, procesado o acusado tiene también el derecho a intervenir en la práctica de todos los actos de investigación y procesales, sea de manera directa, por interpuesta persona, de su defensor técnico, ya sea particular o un defensor designado por el estado.

El justiciable también tiene derecho a guardar silencio y a declarar si así lo decide, en el momento que juzgue conveniente para el éxito de su defensa, pero no tiene que probar su inocencia, tiene el derecho a que se le reconozca su inocencia, antes y durante el desarrollo del proceso. La carga de probar la existencia del delito, la relación de causalidad entre el acto delictivo y el acusado y la culpabilidad del justiciable le corresponde al estado, son cargas del estado que se deben hacer efectivas a través de la acusación fiscal.

Una de las facultades que tiene el sospechoso, procesado o acusado, es el de ejercer su defensa en cualquier estado del proceso, así lo consagra la Constitución Política de la República en los Arts. 76 y 77, al igual que el Art. 12 del CPP. Como consecuencia de dichos mandatos jurídicos se establece como uno de los derechos de las personas sujetas a un régimen de investigación fiscal o judicial, el de estar permanentemente protegidas por un defensor técnico, para ello los funcionarios policiales, fiscales y judiciales deben practicar los actos necesarios de investigación o de sustanciación en presencia de un defensor.

Así lo ordena el Art. 71 que dice “... *ninguna persona podrá ser interrogada ni aun con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio...*”. La presencia del defensor de oficio es subsidiaria, es decir que



sólo debe intervenir en el caso que el sometido a investigación no haya exigido la comparecencia de su abogado particular.

Otro de los derechos que tiene el sospechoso, procesado y acusado es que no pueden ser sometidos al procedimiento torturante de la incomunicación, este derecho se encuentra legalizado en el Art. 72 que dice “...*en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podrá ser incomunicado, ni aun con fines de investigación...*”. Este artículo es una ratificación del Derecho Constitucional consagrado en el literal e) del Artículo 76. La incomunicación es una especie de tortura por la cual una persona privada de su libertad es aislada del medio familiar y social en el cual vive encontrándose sometida a la ansiedad mental y psíquica de ignorar todo aquello que suceda fuera de las paredes del lugar de su encierro. Esta especie de tortura fue uno de los métodos de investigación procesal y policial más usado por el sistema inquisitivo y aún se encuentra legalizado en algunos países.

1.4 VIOLACION DE LA RESERVA

Este punto tiene íntima relación con el objeto de la reserva de la indagación previa, habiendo manifestado, que una de las principales razones que argumentan los fiscales para no hacer público el expediente, entendiéndose mal el concepto de reserva, es la eventual duda de que el sujeto procesal “beneficiado” con dicha información haga conocer a la prensa. Al no existir una sanción para la “infidencia” de los particulares se opta por negar a todos el acceso al expediente.

Sin embargo la Reserva de la Investigación puede ser violada tanto por particulares (futuras partes del proceso) como por funcionarios, por lo que es necesario establecer una sanción para todos.



El CPP en el quinto inciso del art. 215 establece una ley penal en blanco (“... El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las 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 sancionadas conforme a lo previsto en el código penal...”) que se remite al art. 282 del Código Penal, mismo que dispone:

“Art. 282.- Todo **FUNCIONARIO PÚBLICO** que, sin orden legal del superior competente, descubra o revele, algún secreto de los que le están confiados por razón de su destino, o exhiba algún documento que deba estar reservado, será reprimido con uno a cinco años de prisión.”

Por otro lado, los **medios de comunicación** permiten que en forma rápida los terceros se enteren de la iniciación de una indagación previa contra una persona determinada. La función de la prensa en la sociedad genera un conflicto entre el derecho del público a la información y el derecho del sospechoso a que sea considerado inocente, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. La solución a ese conflicto debe ser encontrada en la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales.



CAPITULO II

2 EL DEBIDO PROCESO.

Durante décadas la lucha a favor de los Derechos Fundamentales tuvo por objetivo lograr su reconocimiento constitucional. Primero no se hablaba de derechos sino de deberes. Luego fue creada la categoría de los “derechos naturales”, que eran una suerte de pretensiones morales, todavía no recogidas en textos jurídicos. Finalmente luego de siglos de luchas y enfrentamientos se pudo llegar a la etapa de positivización de los derechos, lo que supone un cambio radical en la concepción de la persona humana. Los Catálogos de Derechos que surgen a finales del siglo XVIII (La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Bill of rights) se van expandiendo en las décadas sucesivas, luego de la Segunda Guerra Mundial se expiden textos constitucionales con amplios mandatos sustantivos para el Estado, muchos de ellos redactados en forma de Derechos Fundamentales.

En la Obra Derecho Procesal Penal de Julio B. Maier, cita a Gómez Colomer, quien señala que los “Derechos Fundamentales pueden ser y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales. Y agrega que, los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidas por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”. 5.

El Principio del Debido Proceso o Proceso Debido es de origen anglosajón (due process of law), que se formula por escrito por primera

5 . Julio B. Maier, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires. Editores del Puerto. 1996. Pag. 215.



vez en el Capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra de 1215, en ella se dispone que “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”. Esta Declaración alimentada por los barones normandos pretendía frenar los abusos del Rey Juan Sin Tierra, imponiéndole reglas de juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones del Rey. Esta conquista se mantiene desde entonces en el common law británico.

Luego pasó a Estados Unidos de Norteamérica y se hace presente en las diez primeras enmiendas de la Constitución Americana de 1787 conocida como la “Declaración de Derechos” (Bill of rights). En los Estados Unidos el Debido Proceso debe entenderse de acuerdo con el sistema jurídico del “common law o derecho consuetudinario”, opuesto al continental codificado y escrito. En el Derecho Consuetudinario el proceso debido actúa y es la manifestación de un Estado de Derecho tal y como la jurisprudencia norteamericana lo desarrolla en sus aspectos, procesal y material, derivado esencialmente para el entendimiento del proceso penal.

Aun cuando en nuestro ordenamiento constitucional ya existían garantías y derechos para los ciudadanos frente a la intervención del estado y de su sistema judicial, que siendo garantías fundamentales tenían que ser respetadas en un proceso y particularmente en el penal, no está por demás que haya sido expresamente consignado, pues se suma a las demás tutelas constitucionales con las que está indisolublemente vinculado.

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.

Nuestra Corte Constitucional establece la diferencia entre el concepto formal del debido proceso y el concepto material, así "... en sentido formal el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado, sino de conformidad al procedimiento previamente establecido para que se cumpla el principio "nadie será sancionado sin que exista observación al trámite propio de cada proceso", lo que implica la existencia previa de procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, mediante los cuales se fijan las competencias, la forma y los procesos que han de perseguir la realización de toda actuación penal; esto indica que desde un punto de vista formal, el debido proceso, es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad y lugar debidos, con las formalidades legales, conjugándose en él los principios de legalidad y de juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo...". 6.

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

6 . Sentencia de la Corte Constitucional No. 0001-09-SCN-CC, de 14 de Mayo del 2009, caso No. 0002-08-CN.



legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus y el doble procesamiento por el mismo hecho etc...". 7.

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.

2.1 El Debido Proceso Como Garantía Constitucional.

Las constituciones contemporáneas están conformadas por dos partes, la una es la parte orgánica, que establece la estructura del estado y la organización del poder; la otra, que es la que nos interesa, la dogmática, que establece la finalidad que tiene el Estado. Tradicionalmente el Derecho Constitucional y las Constituciones consideraban y priorizaban exclusivamente la parte orgánica. En las partes dogmáticas de las constituciones encontramos los principios que no son otros que los Derechos Humanos.

Las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal, de allí que es importante ajustarlas a las exigencias de la sociedad.

La Constitución Política vigente a más de reconocer explícitamente los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, organiza de mejor manera la materia, ya que hasta 1997, las garantías mínimas del debido proceso se habían considerado como

7 . Sentencia de la Corte Constitucional No. 0001-09-SCN-CC, de 14 de Mayo del 2009, caso No. 0002-08-CN.



garantías de la libertad y la seguridad personales, con lo cual se limitaba en gran medida su alcance y eficacia.

Las garantías que se numeran en el Art. 76 y 77 de la actual Constitución no son las únicas, también deben observarse aquellas otras garantías que se hallan establecidas en la propia constitución, en los instrumentos internacionales, en las leyes o en lo que la jurisprudencia vaya señalando, con lo cual el tema del debido proceso adquiere una gran dinámica y la posibilidad de permanente actualización.

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

De esta manera queda definida la finalidad general de la legislación procesal, que consiste en el medio para asegurar la eficacia de uno de los derechos que el estado garantiza a todas las personas, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, reconocidos en los Art. 76 y 77 de la Constitución.

2.1.1 Derecho de Defensa y Contradicción en la Indagación Previa.

El Derecho de Defensa está reconocido expresamente en la Constitución en el Art. 76 numeral 7, en el que dice “... *El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento;...*”. Así mismo el Art. 77 numeral 4 “... *en el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una*



abogada o abogado, o de una defensora o defensor público, en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique...". Al igual que en el mismo Artículo numeral 7, la cual lo extiende a todo tipo de procedimiento y no solamente al proceso penal.

El reconocimiento constitucional del derecho a la defensa es mucho más que la simple afirmación de defenderse y se manifiesta en una doble dimensión, como garantía procesal y como derecho subjetivo.

En su dimensión procesal el derecho de defensa se expresa y concreta en un conjunto de garantías que limitan la actividad de la acusación y la del órgano jurisdiccional y están contenidas en dos principios fundamentales del proceso penal, el de contradicción y el acusatorio.

La posibilidad de que el procesado pueda intervenir en la controversia, defendiéndose de los cargos supone, el reconocimiento a su calidad de parte procesal, la cual solo se confirma en la etapa de instrucción fiscal cuando se desarrolla el proceso, sin embargo el sospechoso puede defenderse de los cargos como sujeto procesal. La combinación entre este reconocimiento y el principio de contradicción, que consiste en la existencia para ambas partes de la posibilidad efectiva de exponer sus pretensiones y de sustentarlas ante un juez imparcial.

El Principio de Contradicción comprende como señala Dino Carlos Coria, en su obra "Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal", citando a Maier: "la imputación, la intimación y el derecho de audiencia"⁸, es decir la necesidad de que los cargos que se formulan consistan en la relación clara, precisa y circunstanciada de un delito; que esa relación sea efectivamente conocida por el imputado de manera oportuna (intimación), y que el imputado sea oído y pueda presentar su defensa antes de la resolución.

⁸ .Dino Carlos Caro Coria, Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal.



La Ley Procesal Penal Ecuatoriana, lo que hace es desarrollar las garantías constitucionales y uno de los principios fundamentales establecidos en la constitución es el derecho a la defensa. Por eso se ha dicho que el derecho a la defensa es el motor de las otras garantías, diferenciándola de aquellas que tienen un carácter casi estático y que le corresponde al derecho de defensa ponerlas en movimiento.

El sistema acusatorio define ciertas condiciones en las que debe realizarse el enjuiciamiento y entre ellas asigna las funciones principales a los actores del proceso. La especificidad excluye cualquier confusión entre tales papeles, de manera que debe haber diferenciación entre el órgano que ejerce y mantiene la acusación y el órgano que juzga; así como el órgano encargado de la fase de investigación y el órgano que decide sobre la procedencia de la condena.

En cambio, en tanto derecho subjetivo, el de defensa consiste en un conjunto de prerrogativas para hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, que se ejercen tanto personalmente por el imputado cuanto por su abogado defensor. En este sentido el derecho de defensa consiste en:

- El derecho a ser informado de los cargos existentes en contra de la persona investigada, sería imposible ejercer el derecho de defensa si no se conoce la acusación.

Esta información para el procesado debe ser inteligible, completa y oportuna. Inteligible por la diversidad cultural existente, por eso explica la Constitución que la información a de ofrecerse en la lengua materna del procesado, también se incluye el analfabetismo como condición cultural, si la información se proporciona por escrito. La información completa hace referencia a que debe conocerse la naturaleza de la acusación así como su causa. La oportunidad se refiere al momento en que la información se pone a disposición del procesado. La Convención Americana de los Derechos Humanos exige que la información sea “previa y detallada”, esto



quiere decir que el procesado debe disponer de la información antes del momento procesal en que ejerza su defensa.

- El derecho a no inculparse.- Reconocido en el Art. 81 del CPP, como principio del debido proceso consagrado en la Constitución y entre las garantías procesales mínimas exigidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.
- El derecho a contar con asesoramiento legal competente.- Comprende tanto el derecho a defenderse sea personalmente, como a designar un defensor, así como el derecho irrenunciable a exigir que se le proporcione un abogado por parte del Estado. El asesoramiento legal debe reflejarse en el desarrollo del proceso, supone la oportunidad de comunicarse libre y voluntariamente con su defensor. Para asegurar la eficacia de este derecho, la Constitución prohíbe que se interrogue a una persona aún con fines de mera investigación sin la asistencia de un abogado defensor, anula la eficacia probatoria de las diligencias que no cumplan este mandato.
- El derecho a contar con el tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa.- Está consagrado también en la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, atienden a la exigencia de un conjunto de condiciones fácticas sin las cuales no podría desenvolverse una defensa idónea como es la comunicación libre y sin interferencias entre el sospechoso o procesado y su defensor, el acceso del defensor al expediente, a todos los medios necesarios para la preparación de la defensa; como son derechos complementarios tales como el derecho a intervenir en la prueba, a contradecir la prueba de cargo y a actuar prueba de descargo. Analizando este último derecho, cabe decir que la prueba solamente es la presentada en juicio ante el Tribunal de Garantías Penales, de manera que no tiene ese



carácter el conjunto de datos y elementos fácticos reunidos por el fiscal durante la indagación previa y la fase de instrucción, aún más el CPP impone reserva sobre las actuaciones de la fiscalía durante la indagación previa, aunque deja a salvo los principios del debido proceso, por lo que en vez de “prueba” el código utiliza “elementos de prueba” para designar a los datos obtenidos en la investigación previa por la fiscalía.

- El derecho a que se excluya la prueba ilegalmente obtenida.- Este derecho actúa como una garantía post factum para el principio de legalidad de la prueba, en todos aquellos casos en los que se pretenda dar valor probatorio a las evidencias obtenidas con infracción a lo dispuesto en la Constitución y la ley. El Art. 80 del CPP, desconoce de toda eficacia probatoria a cualquier actuación pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales, extiende el mismo efecto a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.
- El derecho a que las decisiones sean motivadas.- En la práctica es el derecho que con mayor frecuencia se quebranta por parte de jueces y funcionarios administrativos, con el empleo de fórmulas vacías como “niéguese por improcedente”, “acéptase por ser legal”. La norma constitucional dice “...*las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren las normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho...*”; por lo que es necesario que se cumplan los siguientes elementos:



- 1. Determinación clara y precisa de los antecedentes del hecho relevantes, no haciendo un recuento, sino seleccionado los antecedentes relevantes y señalando por qué lo son; 2. Identificación de las normas o principios jurídicos aplicables, especificar de manera expresa los supuestos de hecho y las condiciones de aplicación cuya producción determina la procedencia de alguna consecuencia normativa; 3. Explicación acerca de la pertinencia de la aplicación de tales normas o principios a los antecedentes del hecho.

Me permito agregar que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales, tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para lograr el respeto a uno de los pilares básicos del Estado Constitucional de Derechos, fundada en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios quienes son responsables por sus decisiones, para que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones.

2.2 El Debido Proceso en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Cuando nos referimos al debido proceso, entendemos por tal, al procedimiento en el que se respetan las garantías y derechos fundamentales (derechos humanos, previstos tanto bajo la modalidad de derechos civiles y políticos, como de derechos de primera, segunda, tercera o cuarta generación), consignados en la constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenciones que han sido ratificados, que en consecuencia forman



parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

El Debido Proceso Penal se refiere a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal. La legalidad del debido proceso penal es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a la garantía del Debido Proceso, estos principios rectores, vendrían a ser la columna vertebral del sistema procesal penal de un determinado estado.

Tiene que ver también con el respeto a los derechos humanos en la administración de justicia penal, es decir los derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona, que por alguna razón justa o injustamente entra en contacto con los sistemas de justicia penal. En un Estado de Derecho el perseguimiento y la sanción de los delitos es responsabilidad exclusiva del Estado, que debe ser el titular del ejercicio de la acción penal, sin que se menoscabe su titularidad por la posibilidad de que la acción penal en cierto tipo de delitos pueda ser ejercida por el particular ofendido, como acontece en los denominados delitos de acción penal privada.

La necesidad de juicio previo es importante para la legalidad del debido proceso, de manera que no se pueda condenar a nadie si no se ha tramitado un juicio previo respetando el procedimiento establecido, es decir el previsto en las normas de procedimiento vigentes al tiempo de la comisión de la infracción o realización del proceso, según que una u otra resulten más favorables al procesado.



El debido proceso en nuestro Código de Procedimiento Penal, está consignado en el Libro I, desde el Artículo 1, y específicamente con las reformas de marzo de 2009, en el Art. 5 y siguiente innumerado, recogiendo los principios de contradicción, oralidad, mínima intervención, derecho a la defensa. Citando para mayor ilustración el Art. innumerado del CPP *“... Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidad de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos...”*.

De conformidad con lo prescrito en este artículo innumerado de la reforma, al debido proceso se lo debe aplicar en forma universal en todos los procesos, y dentro de ellos en todas sus etapas o fases, desde el inicio hasta su culminación definitiva, nada debe quedar fuera de la protección del debido proceso, ni los sujetos que intervienen en los procesos, ni los trámites o actuaciones que se realizan, ni el resultado final. Debe respetarse toda la normatividad del Art. 76 de la Constitución, también debe aplicarse en forma efectiva los siguientes principios, de presunción de inocencia, de inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Además se debe tener presente que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia como lo prescribe el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial cuyo texto dice *“... el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...”*.



El Artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial que norma las facultades jurisdiccionales de los jueces los obliga a respetar el debido proceso, por ejemplo les impone respetar y cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; motivar sus resoluciones y ejercer todas las atribuciones establecidas por la constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en las leyes y en los reglamentos.

2.3 El Debido Proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El 22 de noviembre de 1969 se suscribió en San José de Costa Rica, el Acta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, nuestro país lo suscribió y ratificó el 28 de diciembre de 1977, y el 24 de julio de 1984 aceptó sin reservas la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La firma de un pacto, convenio o tratado, que emana de la voluntad libre y soberana de un estado, significa para éste, que el país acepta o adopta un documento que se convierte en ley para los estados partes, de manera que así como se respeta la Constitución Política, tienen que respetarse dichos documentos que forman parte de la normativa interna del país.

El Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece las Garantías Judiciales en cinco numerales:

- 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la



determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

5.- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Estos principios se encuentran consagrados en los Arts. 76 y 77 de Nuestra Constitución, al igual que en el CPP con las reformas introducidas en marzo del 2009, y en el Código Orgánico de la Función Judicial, principalmente.

El Estado Ecuatoriano es responsable por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 76 y 77 de la Constitución vigente, y en cualquier momento ante requerimiento de legítimo interesado va a tener que responder ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene competencia sobre el Estado Ecuatoriano desde 1984, año en el que el Ecuador se allanó sin reservas a la competencia de la Corte.

2.4 La no Afectación a la Reserva en el Debido Proceso.

En el último inciso del Art. 215 del CPP, es importante anotar que las mencionadas actuaciones serán reservadas, **“sin perjuicio de las garantías del debido proceso”**. Esto quiere decir, que la reserva no podrá vulnerar ese catálogo de garantías procesales básicas reconocido como derecho fundamental por normas constitucionales, internacionales y legales.



Los principios esenciales del debido proceso son, *el derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurídica efectiva*.

Comencemos el análisis desde la perspectiva del denunciado revisando **el derecho a la defensa**.

El derecho a la defensa puede ser definido como el que tiene el imputado para oponerse a la pretensión penal de la acusación. La defensa puede concebirse como una parte procesal, dialécticamente opuesta a la acusación, integrada por dos sujetos procesales (el procesado y su abogado), titulares de todo un conjunto de garantías y derechos instrumentales suficientes para contestar la pretensión penal y hacer valer eficazmente, dentro del proceso el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

Este derecho se encuentra reconocido por la *Constitución Política de la República*, en el Art. 76 numeral 7; *Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José*, Art. 8 numeral 2 lit. c); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 14 numeral 3 lit. b); *Código Orgánico de la Función Judicial* en el Art. 286; y, además por los arts. 11 y 71 del *Código de Procedimiento Penal*. El derecho a la defensa es indiscutiblemente un derecho fundamental.

Como lo señala **MONTAÑEZ PARDO** “la expresión ‘no surtirán efectos’ debe ser interpretada como una prohibición expresa de valorar y apreciar las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales”. (9).

CUEVA CARRION nos enseña que “esta es una regla absoluta, toda prueba que se introduzca en el proceso con violación de las normas

9 MONTAÑEZ PARDO, Miguel Angel. *La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Aranzadi Editorial, Pamplona, 1999, p. 117.



constitucionales o legales carece de validez y nadie le puede dar otro efecto diferente a éste, hacerlo sería violar, en forma expresa, esta garantía constitucional y contravenir el debido proceso”. (10).

Para el profesor colombiano **SUAREZ SANCHEZ** “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”. (11).

Dicho autor señala que al sujeto pasivo del proceso (denunciado o sospechoso) durante la fase preprocesal de investigación previa le asisten los siguientes derechos: a la presunción de inocencia; a ser informado que se ha iniciado una investigación previa; a ser oído en versión libre; a solicitar y controvertir las pruebas; a no autoincriminarse; a estar asistido de un abogado de su confianza o de oficio; a formular peticiones y presentar alegaciones, lo mismo que recibir respuestas a ellas; y, a recibir notificaciones.

Indicando que cuando se refiere a solicitar y controvertir las pruebas, esta tendría lugar en la etapa de juicio, lo que se podría hacer en la fase preprocesal, es solicitar la práctica de diligencias que se transformarían en elementos de convicción.

En cuanto al derecho a la tutela jurídica efectiva, puede ser definido como el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

10 CUEVA CARRION, Luis. *El Debido Proceso*. Quito, 2001, p. 181.

11 **SUAREZ SANCHEZ**, Alberto. *El Debido Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 263.



La tutela jurídica efectiva es reconocida por la Constitución Política del Estado en su Art. 75 que dice "...Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley..."

GONZALEZ PEREZ nos enseña que "el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos, 1) en el acceso a la justicia; 2) que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y 3), una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de las sentencias". (12)

Esta reserva de la indagación previa, constituye la regulación legal local de un derecho consagrado en un cuerpo normativo supranacional como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber:

"Art. 14.-

1. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicación pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores..."

12 GONZALEZ PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 33.



Los estudios sobre la publicidad procesal, permiten descubrir que el principio cumple con extraordinarias funciones de tutelar o proteger otros derechos fundamentales, entre los que está la garantía de un proceso imparcial y justo en el que se respete el derecho a la defensa, el acatamiento a la legislación vigente; el requerimiento que los administradores de justicia demuestren a la sociedad la forma en que lo hacen, lo que genera el sentimiento de confianza del pueblo en sus jueces, etc.

En los instrumentos internacionales y en la legislación nacional, se encuentran verdaderos principios, que reivindican el derecho histórico del proceso público y sin restricciones, especialmente, si éste tiene que ver con la materia penal. Nuestra legislación penal, en contadas y limitadas excepciones con la intención de preservar los intereses legales de las víctimas y de los sujetos pasivos de la infracción, admite que los procesos en la etapa de juicio se realicen de manera reservada.



CAPITULO III.

3 LA FISCALÍA EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA.

La Fiscalía, anteriormente conocida con el nombre de Ministerio Público, fue separada de la Función Judicial en la Constitución Política de 1979, y luego adscrito a la Procuraduría General del Estado, posteriormente, en el segundo bloque de reformas de 1995 a la Constitución Política, se independiza, y con la Constitución del 2008, se cambia el nombre de Ministerio Público por Fiscalía General del Estado y se vuelve un órgano autónomo de la Función Judicial, así lo señala el Art. 194 “... *La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada, y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso...*”.

El artículo 195 de Nuestra Constitución, establece la atribución de la fiscalía de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales, el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la INDAGACION PREVIA, constituida por la actividad investigadora de la Fiscalía, tendiente a decidir sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal. Art. 195 “...*La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones,*



la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes del proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley ...”.

El artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, otorga por una parte una atribución a la Fiscalía, la función investigadora auxiliada por la policía judicial; y por la otra, una garantía a los individuos, pues sólo la Fiscalía puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

El Art. 281 del Código Orgánico de la Función Judicial establece también que la Fiscalía es un órgano autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa; a su vez el Art. 282 del mismo cuerpo legal, establece entre las funciones de la Fiscalía General del Estado, la del numeral 1, 2 y 3, que señala “... 1. *Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustentación del juicio penal; 2. dirigir y coordinar las actuaciones de la policía judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal; 3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar*



pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;...”.

3.1 ACTUACIÓN DEL FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN.

La fiscalía se encontraba subordinada al órgano jurisdiccional penal competente, totalmente privado de la iniciativa en la investigación preprocesal y procesal para el esclarecimiento del delito, prefigurando de esta manera una mera actuación simbólica y cuyo dictamen acusatorio o absolutorio era una pieza de escasa relevancia en todo el andamiaje procesal.

El Código de Procedimiento Penal del año 2000 trae como novedad el nuevo papel que cumple la Fiscalía en el Proceso Penal Acusatorio que será el órgano encargado de ejercer el derecho de perseguir al delincuente a través de las facultades que le confiere la Constitución Política, la nueva Ley Adjetiva Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, en la investigación del delito tanto en el ámbito preprocesal como procesal (obligación jurídica de probar la existencia del delito y la autoría o participación de determinadas personas en su comisión), la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, la potestad de imputar y acusar al procesado ante el órgano jurisdiccional penal competente para que se le llame a juicio, sea juzgado y de ser encontrado responsable de la infracción se le imponga la sanción prevista en el tipo penal. Con un papel preponderante en el nuevo proceso penal acusatorio, aparece la figura del FISCAL, al cual se le han otorgado nuevas facultades para que en representación de la sociedad, pueda ejercer su papel de funcionario persecutor de los transgresores de la ley.

El Art. 25 del CPP, se limita a decir que la función del fiscal es la de “... *dirigir la investigación preprocesal y procesal penal...*”; en el Art. 33 del mismo cuerpo legal expresa que al fiscal le corresponde



exclusivamente el ejercicio de la acción penal; y en ambos artículos señalan que la Fiscalía además de investigar también es “parte” dentro del proceso penal.

Además el fiscal es el encargado legalmente de iniciar el proceso penal (Art. 217 CPP), y de sustanciar la primera etapa del mismo, esto es la Instrucción Fiscal, es decir según la ley procesal penal, el fiscal es el que investiga preprocesal y procesalmente la comisión de los delitos, el que ejerce la acción penal, el que actúa como parte procesal, que además inicia y sustancia la primera etapa del proceso penal de acción penal pública.

En líneas anteriores se ha hecho 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)”. (13) .

Entonces son partes procesales del proceso penal el fiscal, el acusador si lo hubiere, y el justiciable, pues todos tienen interés en la resolución final del proceso penal. En el momento que la ley expresa que el fiscal debe intervenir como parte procesal “...*en todas las etapas del proceso*” está reconociendo que el fiscal como parte activa del proceso tiene interés en los resultados finales del mismo, y por tanto debe actuar para llevar al proceso los elementos que fundamenten su pretensión.

En este punto he considerado importante analizar los Arts. 42 y 43, en los cuales se establece que la denuncia es una manifestación de conocimiento que contenga la relación de un delito cometido, la que se puede presentar con la asesoría de un abogado, ante la policía judicial la cual solo tiene la facultad de recepción y la obligación de remitirla

13 . Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Jorge Zavala Baquerizo pag. 326.



inmediatamente al fiscal. Al igual que los partes policiales que indican el cometimiento de un delito, deben ser remitidos inmediatamente al fiscal.

La policía judicial no es más que un mero receptor de denuncias, cuya obligación inmediata es comunicar al representante de la fiscalía, que es el único funcionario facultado por la ley, para proceder a ordenar el reconocimiento de este documento y realizar las demás diligencias. Debe indicarse que la policía judicial solamente está autorizada para recibir las denuncias por delitos, y ponerlas enseguida en conocimiento del fiscal, en razón de que el órgano policial, no tiene competencia legal para practicar ningún tipo de diligencias para la aceptación y tramitación de la denuncia.

En la teoría elaborada por Mancini, se dedica un amplio espacio al estudio de la labor de estos personajes que están capacitados para receptar denuncias, pero que no tienen atribuciones para resolver nada con respecto a ellas. El autor Víctor Vacca González en su obra *Teorías Básicas sobre el Derecho Procesal Penal*, cita a Mancini, el cual nos dice *“Los sujetos competentes para recibir la denuncia no son necesariamente los competentes para proceder a base de ella”*. (14)

El Art. 44 del CPP, establece que la denuncia será pública, por lo que he considerado importante analizar sobre este punto, en cuanto tiene relación con el debido proceso en cuanto a la publicidad en la indagación previa.

Este Artículo del Código de Procedimiento Penal manifiesta que la denuncia será pública, lo que indica que la ley no permite que la noticia del delito se oculte, sin embargo la publicidad no será desmedida, sino más bien reglamentada en tanto en cuanto se respete la integridad moral del sospechoso, futuro procesado al igual que del ofendido. No se debe confundir la libertad y derecho de información que reclaman los

14 *Teorías Básicas sobre el Derecho Procesal Penal*. Víctor Vacca González. Editora PROKHHASA. 2006. Pag. 238, y 239.



periodistas y que se encuentran garantizados constitucionalmente con el libertinaje que significa la información difamatoria e interesada que no está garantizada por la constitución.

El hecho de informar, que una persona ha sido condenada por la comisión de un delito vendría a ser una especie de pena accesoria no contemplada en el Código Penal. Sin embargo hay que diferenciar la información sobre la condena de una persona y la información de una iniciación de un proceso penal contra una persona en base a una denuncia.

Según lo expuesto en líneas anteriores, no podemos olvidar el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, por el cual toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, entonces cuando el Código Penal establece que la denuncia será pública, debemos entender que a ella tiene acceso, el sospechoso o procesado, su defensor, el ofendido, el fiscal y además el juez. En el sistema inquisitivo la denuncia se caracterizaba por ser un secreto, la reserva que debían mantener los jueces sobre el contenido de ella, ni el “sindicado” ni su defensor tenían acceso a la denuncia, se creía que permitir que se conociera su contenido era perjudicar la causa pública y la administración de justicia.

Luego se pasó al otro extremo, en donde la publicidad permitía difamar, divulgar y amenazar al sospechoso, procesado y a su familia, por lo que se debería entender que cuando la ley se refiere a que la denuncia deberá ser pública, se refiere a que la denuncia debe ser conocida por todas aquellas personas que como sujetos procesales tienen interés en el contenido de la misma, es decir la denuncia debe ser pública a base de la garantía constitucional que protege el derecho de inocencia.

El fiscal interviene en el proceso penal como parte procesal, y al decir esto, hay que resaltar que el Fiscal no interviene a nombre propio, o



porque tenga interés personal en el proceso, sino que exhibe una pretensión punitiva del Estado en representación de la sociedad porque así lo ha autorizado la Constitución y la ley procesal penal.

La principal actividad del fiscal es la de investigar las circunstancias de cargo en el cometimiento de un delito, sin embargo en el mismo artículo también hace referencia a las circunstancias de descargo, por lo que si éstas son evidentes el fiscal debe tomarlas en consideración.

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente "pruebas", salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros.

3.2 BREVE ANÁLISIS DE LAS AUDIENCIAS QUE SE PRACTICAN EN LA INDAGACIÓN PREVIA.

Las reformas incorporadas al Código de Procedimiento Penal, en marzo de 2009, tienden hacia su consolidación como un instrumento garantista del debido proceso, que busca insertar la oralidad en las etapas anteriores al juicio, tiene el propósito de purificar el sistema acusatorio oral procesal penal eliminando ciertas prácticas inquisitivas de los distintos operadores y litigantes.

Es indispensable que en la Indagación Previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal, es decir la materialidad de la infracción y la probable responsabilidad, esto es, que en la investigación, en cada tipo específico



se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos que sitúen a la fiscalía, en condición de integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

El Juez de Garantías Penales en la Indagación Previa, va a tener una relación directa con el Fiscal, en la etapa de investigación, debe cumplir un rol de garantista en el proceso penal, evaluará la acusación fiscal, también realizará una función de vigilancia de cumplimiento de las garantías constitucionales y fundamentales en el transcurso de la investigación preparatoria.

Ante él podrán recurrir los sujetos procesales (futuras partes procesales), a fin de que dicte las medidas necesarias que permitan asegurar un mejor desarrollo de la investigación, facultándosele para dictar medidas coercitivas, a pronunciarse sobre medios de defensa y sobre todo controlar el cumplimiento de los plazos, debido a que, el Fiscal al no contar con facultades coercitivas, necesita del órgano jurisdiccional que resuelva las medidas de coerción, con la finalidad de asegurar la prueba y la eficacia del proceso.

Todos los actos que realiza el fiscal y demás sujetos procesales, durante la etapa de la investigación previa, sólo sirven para que el juez de la investigación emita las resoluciones respecto de las medidas coercitivas, medios de defensa, etc.; propias de esta etapa, las mismas que en nada incidirán en la resolución final, pues para emitir sentencia, se tiene que pedir, ordenar practicar e incorporar debidamente la prueba recogida en la investigación. Así pues, tanto la etapa de investigación como la instrucción fiscal, tienen como finalidad llevar al juicio oral un proceso penal que cumpla con los requisitos básicos como para poder dar inicio a un debate oral, público y contradictorio.

En estas reformas se han incorporado las audiencias para dictar medidas cautelares, cuya acertada ejecución mejorará la intervención de



los fiscales y de los abogados de la defensa, cuando se discuta la aplicación de una medida cautelar personal o real, volviendo la atención de las partes hacia las reglas de la litigación oral en fases anteriores a la audiencia de juzgamiento. Ello significa que, toda privación de la libertad personal de un ser humano, o si se pretende incautar, secuestrar, retener o embargar bienes, tendrá que ser solicitada, dilucidada, debatida y resuelta en una audiencia oral, pública y de contradicción ante un juez penal.

La reforma de marzo de 2009, se ha preocupado de que el juez escuche más y en forma directa y personal a las partes procesales, antes de adoptar medidas muy importantes dentro de la tramitación del proceso; en adelante, por ejemplo, no se podrá adoptar una medida cautelar sin audiencia previa.

El término audiencia según Cabanellas proviene del verbo AUDIRE, que significa el acto de oír por parte de un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. Es “la recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la iglesia), para oír las peticiones que se le formulen, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso”. 15

El numeral 2 del Art. 27 del CPP, de la reforma, exige que, en la FASE DE INDAGACION PREVIA y en la etapa de Instrucción Fiscal, antes de adoptar, revisar, fijar plazo, controlar o extinguir las medidas cautelares, en forma previa, se realice una audiencia y solamente luego de ella el juez puede adoptar una resolución; de hacerla sin realizar una audiencia, tal resolución carecerá de validez jurídica.

El numeral 3 del mismo Artículo 27 del CPP (reformado en marzo 2010), exige audiencia previa para tramitar y resolver las siguientes

15 . Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Edición 1998. Editorial HELIASTA. Pag. 42.



cuestiones, las solicitudes de acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones. Indicando que la tramitación y resolución de solicitudes de archivo y desestimaciones, se realizarán sin audiencia, sin perjuicio del derecho del denunciante a ser escuchado.

El numeral 6 del Art. 27 del CPP, dispone que el juez conozca, y cuando fuere el caso, dicte correctivos en audiencia para subsanar violaciones o limitaciones a los derechos del procesado por actuaciones ilegítimas de la Fiscalía o de la Policía.

Con la realización previa de las audiencias en cada caso el Juez dispondrá de mejores elementos de juicio y se ubicará en un plano de mejor conocimiento para administrar justicia. Para el desarrollo de las audiencias en el Libro IV denominado “Normas Generales para las Audiencias” en el Art. Innumerado (205., 205.2, 205.4, 205.5), constan varias normas generales para el desarrollo de este tipo de diligencias, en las que prima el respeto al Debido Proceso, y a los Principios del Sistema Acusatorio Oral, teniendo como actores indispensable para la válida realización de una audiencia el Juez o Tribunal de Garantías Penales, el Fiscal, el Abogado Defensor y el Procesado.

Además de las audiencias mencionadas, las siguientes son las que deben desarrollarse en el proceso penal según lo prescribe la ley reformativa, en los acuerdos de Reparación, en la Suspensión Condicional del Procedimiento, en la Revocatoria de la Suspensión Condicional, para resolver sobre la medida cautelar de prisión preventiva, para la calificación de la flagrancia, para la procedencia y fijación del monto de la caución, para la Formulación de Cargos, para que el fiscal sustente y presente su dictamen, en general para la audiencia preparatoria de juicio, para la etapa del juicio, para la sustanciación de los recursos, y para el trámite de la querella.



3.3 CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA.

La finalidad de la investigación es incorporar los elementos de prueba necesarios para conocer la verdad histórica objetiva y construir la verdad procesal. El Fiscal, no necesita esperar que se cumpla el tiempo máximo fijado para la investigación, a fin de darla por concluida y como consecuencia de ello proceder a formular acusación, pues dadas las circunstancias y si a consideración del fiscal se ha reunido la prueba suficiente que sustente no sólo su acusación, sino también el debate probatorio en el juicio oral, éste dará por concluida dicha etapa preprocesal.

Cabe resaltar que, todos los elementos de prueba reunidos en la investigación, no tienen aún el valor suficiente para su acreditación como tales, pues esta última adquiere recién dicha calidad mediante el debate público y oral.

En la etapa de investigación lo que se realiza es la recolección de los elementos que servirán para probar la imputación en el juicio, por ello es que recibe esta etapa el nombre de investigación preparatoria. Esto no ocurre con el anterior Código de Procedimiento Penal, en donde los elementos reunidos en la investigación se convertían automáticamente en prueba, sin la necesidad de que éstos sean producidos directamente en el juicio oral, dictándose a nuestro modo de ver, sentencias inconstitucionales, máxime si en muchos casos la única prueba para sostener la acusación, era el atestado policial.

En la legislación alemana el tema de la indagación previa, ha sido tratado por el Profesor Claus ROXIN de la siguiente forma: “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 los [arts.] 153, 153a y ss., en la mayoría de los



casos, 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". (16).

Sobre la reforma del procedimiento de investigación Claus Roxin nos explica que "cuando se llega a fallos erróneos, la mayoría de las veces se debe a que ya en el procedimiento de investigación se ha tomado un camino equivocado". (17).

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. Así nos explica Claus Roxin señalando que "El derecho a examinar los autos del defensor durante el procedimiento de investigación debería ser aumentado... ". (18).

16 . ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, p. 326, 334

17 ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, p. 326, 334.

18 ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, p. 326, 334.



CONCLUSIONES

Históricamente el ser humano ha permanecido al servicio del Estado. Desde la Declaración de los Derechos Humanos en 1948, y su incorporación en las Constituciones Políticas, el Estado está al servicio del ser humano. Si el Estado pierde esta perspectiva, es decir utiliza al ser humano, existen garantías constitucionales para reconducir al Estado para que cumpla su finalidad. Las garantías normalmente son efectivizadas por los jueces con competencia constitucional, que pueden inaplicar normas que atentan contra los Derechos Humanos o pueden inobservar actos administrativos de parte de los poderes públicos.

A partir de la consolidación de amplios catálogos de Derechos Fundamentales el discurso teórico y cívico sobre los mismos cambia de rumbo, no se trata ahora de defender su constitucionalización sino supervisar su correcta puesta en práctica.

Así, 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.

Sin dejar de reconocer 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*.

La reserva no podrá vulnerar ese catálogo de garantías procesales reconocido como derecho fundamental por normas constitucionales, internacionales y legales.

El derecho a la información preprocesal y procesal penal implica concederle al ofendido un total acceso al expediente, una vez enterado o notificado de la investigación iniciada en su contra, se permitirá sacar copias de la denuncia y notificar las diligencias que puedan ser practicadas, a fin de garantizar el debido proceso. Todos los efectos negativos que produce la reserva absoluta son de los que se aprovechan los detractores del nuevo CPP para buscar su derogación.

Sin embargo, hay que aclarar que la única publicidad que se aproxima en nuestra realidad social, es aquella que informan los medios de comunicación, en busca de una mayor audiencia del público, impregnados de un amarillismo o sensacionalismo lucrativo, desarrollan una labor que afecta negativamente contra la administración de justicia e



influye en el aumento de la criminalidad. Basta que un medio de información cualquiera publique o transmita una noticia de un evento delictivo, en la que se exalten defectos o exageren los hechos, para que el juez o fiscal, que debe conocer y sentenciar el proceso, en algunas ocasiones se sienta coaccionado, aterrorizado y no resuelva el caso de acuerdo con la ley y a los medios de prueba o constancias procesales, sino que esté listo a sumarse a la orientación o mandato subliminal que le hayan dado los voceros de los medios de comunicación, lo que obviamente constituye una perniciosa injusticia.

La prensa en general y en nuestro país en particular, salvo las nobles excepciones, es poco objetiva y desprovista de imparcialidad. Muchos de sus voceros y cronistas, carecen de una esmerada preparación y formación profesional, faltándoles los conocimientos técnicos en las diversas áreas en que ejercen su función informativa. Otros incluso, muestran las insuficiencias de una mediana cultura general, por lo que actúan en forma prejuiciada e imprudente, y en muchos casos, de manera interesada y maliciosa en detrimento de la víctima de la crónica policial-periodística deformada y del mismo órgano de la administración de justicia, que tampoco ha logrado un alto nivel de solvencia técnica y moral en una buena parte de sus integrantes.

El peligro está en que muchas veces los reportajes de la prensa (comprendidos los periódicos, revistas, radio, televisión, etc), presentan relatos desfigurados de hechos punibles y según los casos los sublimizan románticamente o los presentan como satánicos o repugnantes, ocasionando que el sospechoso o procesado, sea absuelto o condenado por anticipado antes que se realice el debido proceso, esto en el derecho penal caería en la llamada apología del delito, considerada como una instigación indirecta, del elogio, solidaridad pública o glorificación de un hecho que con fuerza de cosa juzgada ha sido declarada criminal.



Esta situación de crónicas informativas es la que hay que condenar, pues en la mayoría de las ocasiones se dan por la irresponsabilidad y vanidad de ciertos funcionarios públicos que sin ningún recato ofrecen ruedas de prensa para aparecer en los medios de comunicación, sin que les importe para nada el valor de la justicia ni el encuentro de la verdad histórica de los hechos.

La filtración de información del expediente por parte de un particular no puede ser absorbido por ningún tipo penal, por lo que es necesario incluirlo legislativamente, ya sea a través de una reforma del delito transcrito o por medio de una nueva ley penal.

En este sentido, queda claro que, el Art. 215 del CPP impone la reserva durante la indagación previa, esta reserva no puede afectar el derecho de defensa, ni las demás garantías del debido proceso, ya analizadas, pues se trata de una fase en la que todavía no hay elementos suficientes para imputar a una persona determinada la comisión de un delito, puesto que en cuanto existan tales elementos el Fiscal debe iniciar la Instrucción Fiscal, por lo que es lógico que las actuaciones orientadas a la búsqueda de tales elementos se mantengan en reserva, lo cual no significa que el fiscal pueda prescindir de las garantías procesales, de manera que si debe adoptar medidas para las cuales requiera de autorización judicial, deberá previamente obtener dicha autorización, en cuyo caso la reserva se extiende también al juez y a los funcionarios judiciales. Además el fiscal, apenas tenga conocimiento del domicilio del sospechoso, deberá notificar sobre la investigación que lleva a cabo, indicando el presunto delito por el cual se ha iniciado la investigación.



BIBLIOGRAFIA

- **ABARCA GALEAS, Luis**; **"LECCIONES DE PROCEDIMIENTO PENAL"**. Tomos I y III; Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, año 2001.
- **ANDRADE UBIDIA, Santiago y AVILA LINZAN, Luis Fernando**, **"LA TRANSFORMACIÓN DE LA JUSTICIA"**, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Primera Edición, Quito, año 2008.
- **ANDRADE UBIDIA, Santiago**; **"INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ESTADO DE DERECHO"**, **Temas de Derecho Constitucional, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Quito, año 1999.**
- **CUEVA CARRION, Luis**; **"COMENTARIOS ALA LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.** Tomo I. Ediciones Cueva Carrión. Año 2009.
- **GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor** **"DERECHO PROCESAL PENAL**, Ed. COLEX, Madrid 1997.
- **GONZALEZ PÉREZ, Jesús.** *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional.* Editorial Civitas, Madrid. 2001.
- **MONTAÑEZ PARDO, Miguel Angel.** *La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial.* Aranzadi Editorial, Pamplona, 1999.
-
- **SUAREZ SANCHEZ, Alberto**; **"El Debido Proceso Penal"**. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, año 2001.
- **TERÁN LUQUE, Marco**; **"LA INDAGACIÓN PREVIA Y LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO"**; Publingraf. Quito, Ecuador, Año 2001.
- **VACCA GONZALEZ, Víctor**, **"TEORIAS BASICAS SOBRE EL PROCESO PENAL"**, Editora PROKHASA, Guayaquil-Ecuador. Año 2006.



- **ZALAMEA, Diego; “AUDIENCIAS EN LA ETAPA DE INVESTIGACION EN REFORMAS PROCESARLES PENALES EN AMERICA LATINA: EXPERIENCIAS DE INNOVACION”,** Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, año 2005.
- **ZAMBRANO PASQUEZ, Alfonso; “PRACTICA PENAL”,** Tomo V, Edino, Guayaquil, año 1995.
- **ZAFFARONI EUGENIO, Raúl; SLOKAR, Alejandro y ALAGIA Alejandro, “MANUAL DE DERECHO PENAL”** Parte General, EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, año 2006.
- **ZAFFARONI EUGENIO, Raúl; “EL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL”,** Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia, año 2008.
- **ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; “El Debido Proceso Penal”.** Editorial Edino, Guayaquil, 2002.
- **ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”. Tomo II.** Editorial Edino, Guayaquil, 2002.

REVISTAS:

- REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL. 2001-14.
- Gaceta Judicial Serie No. 4; MAYO-AGOSTO 2007.
- Gaceta Judicial Serie No. 6; DICIEMBRE 2008-MARZO 2009.



CODIGOS Y LEYES:

- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO ECUATORIANO 2008.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.
- LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL.
- CONVENCION AMERICANA DE DERECHO HUMANOS.

INTERNET:

- Revista Judicial de Diario La Hora, www.derecho.ecuador.com
- www.uasb.edu.com.
- www.tribunalconstitucional.gov.ec.