

La reserva de la investigación previa después de la reforma del COFJ de diciembre de 2020

Fernando Yávar Umpiérrez

1. El primer inciso del art. 584 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) señala que “las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, **se mantendrán en reserva**, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.”¹ Esta norma ha sido interpretada por casi todos los servidores de la Fiscalía General del Estado en el sentido más restrictivo posible a efecto de nunca conferir copias de las actuaciones investigativas ni a la víctima ni al investigado.
2. Del análisis literal del inciso citado encontramos que **el objeto de la reserva** se limita a las actuaciones de: la Fiscalía General del Estado, los jueces de garantías penales, el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa. *Acaso todo lo que consta en un expediente penal es una actuación de los entes referidos?* Evidentemente que no, verbigracia, los escritos presentados por la víctima o por el sospechoso. Bajo ninguna óptica se puede asimilar una petición presentada por alguno de ellos a una actuación de un operador de justicia penal y sus auxiliares, sin embargo, casi todos los fiscales extienden la reserva a todo el expediente.
3. Incluso algunos fiscales llegan al aberrante extremo de mantener en secreto hasta la denuncia², lo cual es contrario al más elemental instinto jurídico, sin mencionar al derecho procesal penal que tiene todo sospechoso de *conocer el contenido de la acusación que pesa en su contra* desde la misma fase de Investigación Previa, ya “que el imperio del debido proceso comienza con la investigación preprocesal”³.
4. La pregunta respecto de quienes son los guardianes de la reserva tiene una respuesta que combina la función pública (jueces, fiscales, policías, peritos, etc.) con los particulares (víctimas, investigados y sus abogados). Estos individuos son los únicos que pueden tener contacto y acceso con las actuaciones del

¹ Redacción similar al inciso final del art. 215 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del 2000 que entró en vigencia total el 13 de julio de 2001 y que fuera derogado por el COIP.

² No hay que confundir los casos de denuncia con reserva de identidad previstos en los arts. 427 inciso segundo y 430.1 del COIP agregados en la reforma publicada en el suplemento de R.O. # 127 del 24 de diciembre de 2019 con el propósito de preservar la integridad física, psicológica y material así como las condiciones laborales actuales del denunciante y su familia, con que la denuncia sea reservada; la notitia criminis siempre será pública, de acuerdo al segundo inciso del art. 421 ibídem.

³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial Edino, Guayaquil, 2002, p. 31.

expediente penal. El resto son los terceros, los extraños: **los destinatarios de la reserva.**

5. La audiencia de formulación de cargos, es decir, el acto procesal en el cual un fiscal deduce una imputación penal en contra de una persona natural o jurídica y da inicio a la instrucción como primera etapa del proceso penal es el punto de partida desde donde el principio de publicidad procesal por regla general cobra plena vigencia -respecto de terceros- hasta llegar a su máximo esplendor en la etapa del juicio, pero durante la fase preprocesal de la Investigación Previa impera *la reserva para extraños*.
6. Los terceros ni siquiera deben saber que se ha iniciado una Investigación Previa contra un sospechoso determinado, solo en esa medida se podrá salvaguardar la honra y la reputación de quienes se encuentran sometidos a una investigación penal, evitando así una sanción mayor a la pena que eventualmente se impondría, como sería la discriminación por el solo hecho de tener una denuncia en la Fiscalía⁴.
7. Esta es la única interpretación jurídica, lógica y no atentatoria contra derechos fundamentales de la reserva preprocesal penal que nos trae el art. 584 del COIP. Tanto es así, que el mismo ex Tribunal Constitucional cuando resolvió la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el *Dr. Jorge Zavala Baquerizo*, sobre el punto de la reserva de la indagación previa, sostuvo: *"El inciso final del artículo 215, si bien se refiere a la reserva de que gozan los actos practicados durante la etapa de investigación y de instrucción, no es menos cierto que la norma claramente dispone que ello será "Sin perjuicio de las garantías del debido proceso...", es decir, se trata de una reserva del conocimiento del público, pero no del imputado*⁵. Además la norma se complementa con el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, que establece: *"Toda acción preprocesal o procesal que vulnere las garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria."*⁶
8. En tal sentido, se puede aseverar que **la reserva de la Investigación Previa es relativa** porque no afecta a las partes directamente interesadas (víctima-sospechoso) sino a los extraños al proceso.
9. El quid de la cuestión es interpretar qué quiso decir el legislador en el art. 584 del COIP al señalar *"sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten"*. Dada la interpretación

⁴Sobre el estigma que produce el conocimiento público de una investigación penal, CAFFERATA NORES nos ilustra que "si bien la calidad de imputado [léase sospechoso] no deroga el principio de inocencia, ni constituye una causal de exclusión en el trato social, la realidad evidencia que la atribución de aquella condición procesal, sobre todo a partir de que se hace pública, provoca un fenómeno de estigmatización que no es disipado por ninguna decisión jurisdiccional desincriminatoria posterior (que generalmente es mirada con indiferencia o suspicacia) la que no restablecerá la buena fama ni el trabajo perdido, o al menos no lo hará ad íntegrum. ... Los titulares del poder penal deben siempre saber que tienen el poder contrario al rey Midas, porque lejos de hacer oro todo lo que tocan, lo hacen... pedazos". CAFFERATA NORES, José I. El Imputado – Estudios. Marcos Lerner Editora Córdoba, Argentina, 2001, p. 13, 46.

⁵Entiéndase sospechoso o investigado.

⁶R.O. Sup. # 351 del Miércoles 20 de junio del 2001, pag. 13.

restrictiva de la Fiscalía es común ver a los abogados y/o sus clientes pasar largos momentos en los despachos fiscales⁷ para tomar notas de las actuaciones preprocesales, lo cual en la actual realidad pandémica no es la mejor medida de bioseguridad por las aglomeraciones que genera en espacios normalmente reducidos ya que provoca que no se respete el distanciamiento social.

10. ¿Hay otra forma de interpretar las palabras “acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones” del art. 584 del COIP? Si, permitiendo que tanto víctima como investigado puedan sacar copias simples o certificadas del expediente fiscal, obviamente tienen prohibido difundir el contenido de la Investigación Previa a terceras personas bajo amenaza de cometer el delito de difusión de información de circulación restringida tipificado en el art. 180.2 del COIP. Esta es la interpretación que más favorecía la efectiva vigencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima y a la defensa del sospechoso.
11. Si bien es verdad que una correcta interpretación y aplicación de la reserva preprocesal penal en ese sentido era lo deseable (y de paso lo más fácil), luego de casi veinte años de vigencia⁸ realmente lo mejor sería que la misma Ley sea quien determine los alcances de la referida reserva para que los resabios inquisitivos que se encuentran tan arraigados en los operadores de justicia penal no conspiran en contra de su aplicación.
12. Justamente esa interpretación vía reforma acaba de ser recogida por el artículo 52 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) publicado en el Suplemento del Registro Oficial. No. 345 del 8 de diciembre de 2020 que dispone:

“Sustitúyese el contenido del número 3 del artículo 282 por el siguiente texto:

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

***A petición expresa de la o el denunciante, imputada o imputado⁹, procesada o procesado se facilitarán copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado. No se requerirá orden motivada de la o el juzgador, inclusive en fase de investigación previa. Sin perjuicio de la entrega de la información y documentación a las personas señaladas en la presente norma, se respetará la reserva de la investigación en la etapa correspondiente, conforme con lo previsto en la ley penal;*”**

⁷ Sobre todo, cuando se debe revisar los informes de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría General del Estado.

⁸ Sumando la vigencia del CPP desde el 2001 y el actual COIP desde el 2014.

⁹ Es un error de técnica legislativa la referencia a “imputada o imputado” que se utilizaba en el Código de Procedimiento Penal; debió utilizarse la frase “sospechosa o sospechoso, investigada o investigado” para referirse con claridad al sujeto pasivo de la investigación preprocesal penal, como lo establecen los arts. 270, 412 numeral 2, 444 numerales 4 y 10, 449 numeral 10, 466 numerales 5, 6, 7 y 8, 484 numeral 3, 580, 594 numeral 3 y 665 numeral 3 del COIP.

13. Como nos enseña Jorge CLARIÁ OLMEDO, en su obra *Derecho Procesal*, "la norma [procesal] debe ser aplicada conforme a lo que en ella literalmente se expresa".¹⁰ El nuevo segundo inciso del numeral 3 del art. 282 del COFJ es muy claro en que tanto el denunciante como el investigado tienen derecho a copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado en cualquier caso penal sin excepciones, inclusive desde la fase de investigación previa, tanto así que en la última oración señala que sin perjuicio de la entrega de las copias se debe respetar la reserva de la investigación previa. La reforma es indudablemente respetuosa de los derechos de las partes en un litigio preprocesal penal.
14. La Fiscalía General del Estado el 4 de febrero de 2020 emitió la Resolución 014-FGE-2020 en cuyo artículo 10 segundo inciso regula la concesión de copias de los documentos que reposan en sus archivos excluyendo a la información que se encuentra bajo reserva de la investigación Previa. Evidentemente esa disposición se encuentra tácitamente derogada. Es urgente que la referida norma sea reformada para adecuarse a lo previsto en el COFJ vigente. Asimismo, dicha resolución no debe ser utilizada por fiscales para negar el derecho consagrado en la reciente reforma.
15. En conclusión, por disposición expresa de ley orgánica y por ser constitucionalmente procedente de ahora en adelante no pueden negarse los pedidos de víctimas y sospechosos o investigados de copias simples o certificadas físicas o electrónicas de los expedientes preprocesales penales ni en Fiscalías ni en las Unidades de Garantías Penales.

¹⁰ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 121.