

REPÚBLICA DEL ECUADOR

**INSTITUTO SUPERIOR TECNOLÓGICO
“POLICÍA NACIONAL “**

CARRERA DE INVESTIGACION DE POLICÍA JUDICIAL

**ESTUDIO DEL ALLANAMIENTO EN PROCEDIMIENTOS
JUDICIALES APLICADO POR MIEMBROS POLICIALES**

**INFORME DEL TRABAJO DE TESIS PRESENTADO PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO ACADÉMICO DE**

TECNÓLOGO EN INVESTIGACIÓN DE POLICÍA JUDICIAL

ESTUDIANTE: HÉCTOR PAÚL FLORES VINUEZA

TUTOR:

DR. LUIS ENRÍQUEZ

D. M. DE QUITO: 25 de Febrero, 2009

APROBACION DEL TUTOR DE TESIS

En mi calidad de tutor del trabajo de titulación, desarrollado por el señor Cbop. De Policía Flores Vinuesa Héctor Paúl; alumno del Instituto Superior Tecnológico Policía Nacional, para optar por el título académico de Tecnólogo en Policía Judicial, cuyo título es **“ESTUDIO DEL ALLANAMIENTO EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES APLICADO POR MIEMBROS POLICIALES”**, ha reunido con todos los requisitos y meritos suficiente para ser sometido a la exposición y evaluación del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Quito, a 27 de Febrero del 2009.

TUTOR.

.....

DR. LUIS ENRIQUEZ.

REPÚBLICA DEL ECUADOR
INSTITUTO SUPERIOR TECNOLÓGICO “POLICÍA NACIONAL”
CARRERA DE INVESTIGACION DE POLICÍA JUDICIAL

“ESTUDIO DEL ALLANAMIENTO EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES
APLICADO POR MIEMBROS POLICIALES”

Autor: Héctor Paúl Flores Vinueza.

El presente trabajo de Titulación de Tecnólogo en Investigaciones en Policía Judicial, luego de cumplir con todos los requisitos legales y normativos; en nombre del Instituto Superior Tecnológico “Policía Nacional”, es APROBADO por el Jurado calificador asignado, para constancia firman a continuación.

Dado en la ciudad de Quito, a 25 de febrero del 2009.

Para constancia firman,

.....

.....

.....

.....

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, va dedicado a todos aquellos que con sus consejos y apoyo hicieron posible que esta nueva carrera académica dentro de mi vida profesional llegue a un feliz término.

A Dios por permitirme seguir adelante y con la vida a mi familia, a mis padres Luis Flores y Luz Vinuesa, quien con sus consejos me han llevado a conseguir éxitos en la vida. Y en especial a mi esposa Tania, quien con su compañía y apoyo constante e logrado seguir adelante para ser un hombre de bien dentro de la Institución Policial.

RECONOCIMIENTO

Quiero aprovechar este espacio, para realizar un reconocimiento muy extensivo a todos mis compañeros de labores policiales, amigos, quienes con su apoyo me han ayuda a culminar mi formación académica dentro de esta noble institución educativa que me abrió las puertas con afecto. Y un especial y extensivo reconocimiento al Dr. Luis Enríquez, quien con su amplio conocimiento y sabiduría ha dirigido la culminación de tesis, así como a todos mis profesores por los bastos conocimientos impartidos dentro y fuera de las aulas.

INDICE DE CONTENIDOS

	No. Pág.
PORTADA.....	I
APROBACION DEL DIRECTOR DE TESIS.....	II
APROBACION DEL JURADO.....	III
DEDICATORIA.....	IV
RECONOCIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPITULO I	
EL PROBLEMA.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
PREGUNTAS DIRECTRICES (PROBLEMATIZACIÓN).....	2
OBJETIVOS GENERALES.....	3
OBJETIVOS SPECÍFICOS.....	3
JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	4
CAPITULO II	
MARCO TEORICO	
ANTECEDENTES.....	6
DENOMINACIÓN.....	7
NATURALEZA JURÍDICA.....	13
COMO ACTO PROCESAL.....	15

COMO PROCEDIMIENTO ESPECIAL.....	20
FUNDAMENTO DOCTRINAL DEL ALLANAMIENTO.....	21
CONCEPTO DE DOMICILIO.....	23
CLASES DE DOMICILIO.....	27
DOMICILIO CIVIL.....	27
DOMICILIO POLÍTICO.....	28
LA RESIDENCIA COMO DOMICILIO.....	29
CONCEPTO DE DOMICILIO DE ACUERDO AL DERECHO PENAL.....	30
EL ALLANAMIENTO.....	32
CONCEPTO DE ALLANAMIENTO.....	33
FINES Y OBJETIVOS.....	34
CLASES.....	35
ALLANAMIENTO LEGAL.....	35
ALLANAMIENTO ILEGAL.....	37
CONSIDERACIONES LEGALES DEL ALLANAMIENTO.....	39
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	39
INVOLABILIDAD DE DOMICILIO.....	40
DELITOS CONTRA EL PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO..	40
VIOLACIÓN DE DOMICILIO SEGÚN EL AGENTE ACTIVO.....	41
FUNCIONARIO PUBLICO.....	41
PERSONA PARTICULAR.....	44
CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.....	46
PENAS PARA LA VIOLACIÓN DE DOMICILIO.....	47
ENA AGRAVADA.....	47

PENA ACCESORIA.....	48
PENA ATENUADA.....	49
EL ALLANAMIENTO CONFORME A DERECHO.....	50
NATURALEZA JURIDICA DEL ALLANAMIENTO.....	50
SITIOS QUE PUEDEN SER ALLANADOS.....	51
VIVIENDA DE PERSONAS COMUNES. CASOS.....	52
LUGARES PUBLICOS.....	56
SEDES DIPLOMATICAS Y CONSULARES.....	60
NAVES, AERONAVES DE GUERRA EXTRANJERAS.....	62
REQUISITOS.....	66
CONSENTIMIENTO DEL MORADOR.....	67
ORDEN DE JUEZ COMPETENTE.....	69
REQUISITOS DE LA ORDEN DE ALLANAMIENTO.....	73
EL FUERO DE LA PERSONA CUYO DOMICILIO ES ALLANADO.....	77
SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ALLANAMIENTO.....	80
SUJETO ACTIVO.....	80
SUJETO PASIVO.....	81
EL ALLANAMIENTO ILEGAL O CONTRARIO A DERECHO.....	82
CONTRAVENCION DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	86
INFRACCIÓN CONTRA LOS DERECHOS CIVILES Y PERSONALES.....	87
VIOLACION CONTRA EL BIEN JURIDICO PROYEGIDO.....	87
ANTI JURICIDAD DE ESTE TIPO DE ALLANAMIENTO ILEGAL.....	88
CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS QUE LO COMETIERON.....	91
SUJETOS QUE INTERVIENEN.....	94

SUJETO ACTIVO.....	94
IMPUTABILIDAD.....	96
CULPABILIDAD.....	96
CONCIENCIA.....	97
VOLUNTAD.....	97
SUJETO PASIVO.....	99
FUNDAMENTO LEGAL.....	102
CARACTERIZACION DE LAS VARIABLES.....	104

CAPITULO III

METODOLOGIA

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	105
POBLACIÓN Y MUESTRA.....	106
OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	106
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	110

CAPITULO IV

PROCESAMIENTO DE DATOS Y ANALISIS DE RESULTADOS

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS MIEMBROS POLICIALES.....	112
--	-----

CAPITULO V

CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	129

BIBLIOGRAFÍA.....	131
BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA.....	134
ANEXOS.....	134

INTRODUCCIÓN

Una de las figuras jurídicas más importantes dentro de lo que se contempla en el Derecho Penal, para la existencia material de la infracción y de la responsabilidad penal del imputado, es el allanamiento, objeto de muchos estudios y análisis puesto que connota una gran variedad de matices y contrastes.

Los derechos universales del hombre, se encuentran garantizados y establecidos en Constitución Política del Estado, tenemos que el domicilio es inviolable, derecho que se encuentra limitado cuando existe una orden de la persona encargada del hogar y cuando existe una orden judicial, que debe estar encuadrada dentro de los casos establecidos por la propia ley.

Según el Código de Procedimiento Penal, que en su artículo 194 contempla los casos por los que se puede allanar un domicilio, también establece la posibilidad de que se realice esta medida cautelar sin que exista de por medio una orden autoridad competente. Y es este, el particular que entra en discusión y análisis, porque, sobre la base de estas estipulaciones en las cuales se fundamenta muchas personas, principalmente, los agentes de Policía, para llevar a cabo muchas irregularidades, con un mismo argumento, el de combatir la delincuencia dentro de los procedimientos adoptados.

El procedimiento judicial es concebido doctrinalmente como la forma en que se concretiza la actividad jurisdiccional, y constituye el elemento dinámico del

proceso. En su sentido más amplio, se refiere a las normas de desarrollo del proceso, de ritualidad, tramitación, o formalidades para la realización de los derechos subjetivos con el debido respeto a los derechos y garantías.

Está constituido por la combinación y coordinación de varios actos jurídicos que, siendo procesales autónomos, tienen por objeto la producción del efecto jurídico final propio del proceso, es decir, está compuesto por los actos de inicio, desarrollo y conclusión del mismo. Por ello, en su aspecto externo, aparece como una sucesión temporal de actos, donde cada uno de ellos es presupuesto del siguiente y condición de eficacia del anterior.

Generalmente dentro de un proceso nos encontramos con un solo procedimiento. Sin embargo, es común que dentro del mismo existan varios procedimientos, cuando se suscitan cuestiones secundarias o accesorias al asunto principal. En este caso, cada cuestión secundaria (o incidente) dará origen a un procedimiento distinto al procedimiento principal, aunque dentro de un mismo proceso.

Todas las situaciones que se presentan en la práctica de esta medida desde la entrada arbitraria de personas, y las señaladas anteriormente e incluso hasta la no existencia de una orden respectiva para el cumplimiento de las formalidades que el allanamiento exige.

El incumplimiento de estas formalidades legales en el caso del allanamiento, se cae en delito grave, que es la violación de domicilio, que muchas veces es pasado por alto por muchos funcionarios de la función judicial, logrando, a veces, algunos conflictos mayores de los que se quiere evitar.

La capacitación de las personas que se encuentran a cargo de esta delicada función, es muy importante, ya que las inobservancias de la norma legal y violaciones de domicilio de las personas.

En el primer capítulo se trata sobre los aspectos básicos del allanamiento, denominación, naturaleza jurídica, el fundamento; el allanamiento como acto procesal y como procedimiento especial, el concepto de domicilio, las clases de domicilio, el domicilio político y el dominio civil; la residencia como domicilio de acuerdo al Derecho Penal, el allanamiento, su concepto, los fines y objetos, las clases de allanamiento, el allanamiento legal y el allanamiento ilegal.

En el segundo capítulo se relaciona con las consideraciones legales del allanamiento y comprende los siguientes puntos: garantías constitucionales, la inviolabilidad del domicilio; los delitos contra el principio de inviolabilidad de domicilio, violación de domicilio según el agente activo, funcionario público o persona particular y sus circunstancias agravantes, las penas para la violación de domicilio, dentro del cual se comprenden las penas agravadas, accesoria y atenuada.

El capítulo tres abarca todo lo referente al allanamiento conforme a derecho, el mismo que en su contenido esta: los sitios que pueden allanarse como son la vivienda de las personas comunes, lugares públicos, las sedes diplomáticas y consulares, las naves, aeronaves de guerra extranjeras, los requisitos que se

deben cumplir, tales como: el consentimiento del morador, orden del juez competente, dentro del cual se encuentran los requisitos de la orden, y las facultades de la persona que lo realiza, el fuero de las personas, los sujetos que intervienen en el allanamiento, activo y pasivo.

En el capítulo Final se refiere al allanamiento ilegal o contrario a derecho, que tiene los siguientes temas: la contravención de los principios constitucionales, la infracción contra los derechos civiles y personales, la violación contra el bien jurídico protegido, la antijuricidad de este tipo de allanamiento ilegal, culpabilidad de las personas que lo cometieron, sujetos que intervienen como son: sujeto activo, sujeto pasivo

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

EL ALLANAMIENTO EN PROCEDIMIENTOS POLICIALES APLICADO POR MIEMBROS POLICIALES.

1.1. Planteamiento del Problema

En nuestra sociedad el peso del tratamiento de la delincuencia recae fundamentalmente sobre la Policía Judicial y el Ministerio Público ente administrador de Justicia sin embargo no existe la suficiente conciencia por parte de la ciudadanía en general de que la delincuencia es un fenómeno social y como tal hay necesidad de tratarlo ya que ciudadanos de toda clase social de una u otra manera se han visto inmiscuidos como elementos constitutivos dentro de un proceso judicial. La Policía Judicial organismo encargado de cumplir y hacer cumplir con las diligencias dispuestas por el Ministerio Público a través de su Personal Operativo quienes enmarcados dentro de las normas de Ética y Conducta Profesional cumplen su labor policial, existiendo grandes vacíos en los miembros policiales sobre la temática de unificación de los Procedimientos Judiciales respaldados en el Código de Procedimiento Penal y otras leyes vigentes que constituyen el marco Jurídico que nos permiten ser solidarios con la comunidad y el ejercicio de acciones en apoyo a la correcta administración de Justicia, y no exista un descontento en la ciudadanía, autoridades e inclusive en la misma Institución Policial.

1.2. Formulación del Problema

En razón de lo expuesto la investigación propuesta busca dar respuesta a la siguiente interrogante:

Es necesario realizar un estudio del Allanamiento en Procedimientos Judiciales aplicado por miembros policiales?

Tomando en cuenta los derechos universales del hombre, los mismos que se encuentran garantizados y establecidos en la Constitución Política del Estado, señala que el domicilio es inviolable, este derecho se encuentra limitado cuando existe una autorización de la persona encargada del domicilio y cuando exista una orden judicial, siempre y cuando vaya encuadrada dentro de los artículos establecidos en la ley.

1.3. Preguntas Directrices

- a. ¿Cuales son las formalidades jurídicas para el cumplimiento del allanamiento?
- b. ¿Por qué se debe respetar los derechos Universales de las personas en el cumplimiento de una orden de allanamiento en los procedimientos judiciales?
- c. ¿Cuáles son los casos en los que se puede allanar un domicilio sin orden de autoridad competente?

- d. ¿Cómo dar cumplimiento a la orden de allanamiento tomando en cuenta los sitios y los sujetos que intervienen en el cumplimiento de esta formalidad legal?
- e. ¿Por qué se debe tomar en cuenta los requisitos para el cumplimiento de la orden del allanamiento?
- f. ¿Cuándo el allanamiento es ilegal o contrario a derecho?

1.4. Objetivo General:

Realizar un estudio del allanamiento en Procedimientos Judiciales aplicado por miembros policiales.

1.4.1. Objetivos Específicos:

- 1.- Determinar cual es el fundamento jurídico y los procedimientos que se deben adoptar en los allanamientos en procedimientos judiciales.
- 2.- Descripción de los sitios que conforme a derecho pueden ser allanados en los procedimientos judiciales.
- 3.- Fundamentar los parámetros de ilegalidad o contrarios al derecho en los allanamientos en procedimientos judiciales

1.5. Justificación e Importancia:

La necesidad de llegar a elaborar el estudio del allanamiento en procedimientos judiciales es que existe un Código de Procedimiento Penal, que en su Art. 194 contempla los casos por los cuales se puede allanar un domicilio, también establece la posibilidad de que se realice esta medida cautelar real sin que exista una orden de autoridad competente. Y es este, el particular que entra en discusión y análisis, ya que sobre la base de estas estipulaciones son las que se fundamentan muchas personas naturales, Policía Judicial y autoridades judiciales para cometer muchas irregularidades como son: la entrada arbitraria de personas la no entrega de la orden respectiva o el no cumplimiento de las debidas formalidades de ley; todos estos casos se presentan en la practica de esta medida con un solo argumento que es el de combatir la delincuencia.

El incumplimiento de estas disposiciones legales en el caso de allanamiento es considerado un delito grave, y al no ser calificado de importante por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a causando muchas veces conflictos dentro de la sociedad, es así que será necesario realizar un estudio que permita evitar se cometan estas inobservaciones de norma legal y violaciones de domicilio de los ciudadanos por existir un descuido de las autoridades involucradas dentro de la temática como son Jueces de lo penal, fiscales y Policial Judicial.

Por lo mencionado anteriormente la investigación permitirá dar solución al mal manejo del allanamiento en procedimientos judiciales evitando dificultades de tipo legal con la comunidad.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

El allanamiento constituido dentro del proceso Penal tiene sus primeras manifestaciones en el código austríaco en el año de 1783, enmarcado dentro del sistema procesal penal mixto, dentro del cual se establece de la conformidad con ciertos artículos de la ley del enjuiciamiento criminal que corresponde a la institución inglesa del plea guilty¹

Sin embargo el derecho Francés, en sus textos legales, pretensiones o acuerdos que agravan la posición procesal del acusado, en lo que se denominó el Code d' instruction criminelle o Código de Instrucción Criminal, mismo que, posteriormente, fue reemplazado por el Code de procedure pénale o Código de Procedimiento Penal.

En el derecho Español como en el Cubano no tiene mayores manifestaciones acerca del allanamiento de domicilio y trato de establecer instituciones jurídicas como objetos de ensayos, donde se interpretó mal ciertas normas legales e hicieron que se confunda entre allanamiento de domicilio y allanamiento a la acción y confesión

En España la institucionalidad del allanamiento se desarrollo por reglas que fueron destinadas a la aplicación de las disposiciones penales, con

¹ GOLDSCHMIDT, " El Enjuiciamiento Criminal", Munich,1956, Pag,27

penas correccionales, surgiendo así una figura jurídica de conformidad. En el año 1872, se admitió la confesión de los procesados y declaraciones bajo juramento de los terceros civilmente responsables, este proceso se dio, por cuanto, el texto legal surge en un periodo de dominio conservador neto, constituyéndose dentro del sistema inquisitivo y donde se dejaba lo relativo al juicio oral y al jurado establecido.

Ahora en nuestro continente, en Chile según su código de Procedimiento Penal de 1894, prohibía condenar a ninguna persona por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgaba al reo, por los medios de prueba legal, tenga la convicción de verdaderamente se haya cometido un delito o contravención y que la persona que lo cometió tiene responsabilidad penal, en todo caso se descartaba la posibilidad de un allanamiento y el juez era el único que se pronunciaba con sentencia sin más trámite que la acusación y su contestación; tomando en cuenta que el allanamiento de domicilio procedía solo en casos de incumplimiento de la orden del tribunal de cumplir con la pena privativa de la libertad.

La legislación penal de nuestro país, tiene sus referencias la influencia de la Asamblea Francesa de 1789, que tuvo lugar luego de ejecutada la revolución, cuando se proclama en forma expresa un principio aceptado universalmente, el de legalidad enunciada como: Ningún hombre puede ser acusado, detenido solo en los casos determinados en la Ley; los que

soliciten, expidan, ejecuten cualquier disposición contraria a la indicada, deben ser castigados.

El 15 de diciembre de 1980 la Asamblea General de las Naciones Unidas, acuerda mediante resolución 33/77 en su sexto principio indica que: “Nadie podrá ser arbitrariamente, detenido, preso o desterrado”, así como también, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad”.

Principios que fueron tomados y agregados a las constituciones de los demás países e inclusive el Ecuador las incluyo a su carta magna; sin embargo, podemos afirmar que estos principios muchas veces no se cumplen y se los quebrantan.

Además es necesario señalar el derecho a la defensa, que en la historia de nuestro país, muchas veces fue violado por los denominados Tribunales Especiales, en incumplimiento a las normas legales perjudicando de esta manera a los sindicatos. Por lo que fue necesario dar paso a un derecho procesal penal con tendencia práctica objetiva y duradera, con disposiciones y principios universales, que velen por el interés social e individual.

El derecho procesal penal tiene una serie de finalidades, una de ellas es la jurídica, que consiste en la correcta aplicación de las normas legales

con una finalidad social orientada a salvaguardar los derechos de la colectividad amenazada por un hecho dañoso y otra finalidad punitiva encaminada a la aplicación de una condena al culpable de un delito.

Dentro de este contexto existen muchas maneras para reprimir de forma arbitraria o ilegal a las personas y violentar los lugares en los que se encuentren, con el objeto de solicitar la comparecencia a las Audiencias o Juicios o que sean tomados en calidad de detenidos o aprehendidos; todas estas acciones fueron las que motivaron para que se incluyan en nuestro Código de Procedimiento Penal las denominadas Medidas Cautelares de carácter personal como la detención y la prisión preventiva; así como medidas cautelares reales, creadas con el fin de asegurar las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, ordenando sobre los bienes de propiedad del imputado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Y relativamente el allanamiento, considerado de gran importancia ya que este no procede sino en los casos contemplados por la ley, cuyas disposiciones legales acerca de esta medida cautelar no difieren mayormente del Código Penal actual, cuyas características, requisitos, condiciones, puntos a favor y en contra, entre otros aspectos de esta figura legal se los desarrolla a continuación

2.2. Denominación.

Para denominar lo que es allanamiento dentro de nuestra legislación ecuatoriana, debemos tomar en cuenta que, dicho término tiene varias acepciones pues, en algunos casos se establece cuando la parte requerida se encuentra de acuerdo con la acción planteada en su contra y, cuando sea necesario realizar acciones contempladas en el Art. 194, y en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

De lo expuesto anteriormente tenemos que, el allanamiento en si, procede del sustantivo conformidad y del verbo conformarse, que son los términos con los cuales se utiliza casi siempre para designar a este elemento jurídico.

Al allanamiento, en otras legislaciones lo equiparan con la confesión de los procesados y de las personas que se encuentran civilmente responsables, por lo que, el término confesión vendría, sin duda alguna a, remplazar al término conformarse, sin embargo, la expresión de la persona civilmente responsable se desplaza en derecho, junto con el término conformarse y nos da la idea de una declaración.

Esta diversidad de términos obedecerá a un descuido terminológico como sucedió en la legislación española, o verdaderamente tiene su trascendencia esencial en su contenido, o ¿porque se escogió el termino?

Por lo tanto es lógico que, la diferencia entre conformidad y confesión exista y sea notable, es decir, que el allanamiento, tiene más relación con la conformidad que tiene el procesado de acatar la orden del juez entregarse a la justicia, una vez que haya previsto o constatado en la etapa de instrucción fiscal, previa indagación, la existencia material de la infracción y su responsabilidad y participación penal.

Si el allanamiento es considerado como un sinónimo de confesión, tenemos que se inclina más al ámbito civil, de contestar una demanda y la aceptación de un contenido. Al respecto la doctrina, asegura:

“Esta confesión, o más propiamente dicho, este reconocimiento pedido de la culpa y de la responsabilidad civil imputadas, no es la conformidad a las que se refiere la ley penal, y por eso no es necesario preguntar al reo, como algunos suponen, si está conforme sufrir la pena para él pedida, porque en dicho caso no se interroga al procesado si se conforma con la pena pedida, sino se confiesa reo del delito que se le imputa, lo cual es distinto y produce efectos diferentes también pues la contestación a esta pregunta no impone traba ni limitación alguna a la potestad del tribunal sentenciador”².

El allanamiento procede una vez que se haya emitido el veredicto por la confesión como fundamento de culpabilidad que el juez haya encontrado

² AGUILERA DE LA PAZ, “El Allanamiento en el Proceso Penal”, Editorial Hispano-Europea, México, Pág.351.

de acuerdo al mérito procesal y que el reo no se haya entregado voluntariamente, a la justicia y se requiera su aprehensión.

Por lo que “La conformidad se refiere a la penalidad y la confesión a la culpabilidad”³.

Pero estas denominaciones y prescripciones, al decir de los tratadistas son: “Tanto estas como las demás prescripciones tienen un fin análogo y por lo tanto, tienen que guardar relación con la regla procesal establecida en éste, debiendo referirse, en su virtud, al caso en que la pena pedida para el delito no exceda de la esfera correccional”⁴

La idea de culpabilidad del procesado dentro del allanamiento, por influencia de legislaciones anglosajonas se ha ido apartando, puesto que el acusado jamás se declarará culpable ni tampoco estará de acuerdo con la pena impuesta, y es más exigirá que sus derechos universales sean respetados como lo estipula la Constitución Política del Estado.

Como punto final tenemos que el allanamiento y su relación con el término declaración, se establece para determinar que esta institución se dirige a dos responsabilidades precedentes del delito, a los procesados, a los civilmente responsables de la infracción y, abarca a, los terceros civilmente responsables.

³ ALACALA ZAMORA, “El Allanamiento en el Proceso Penal”, Pág. 97.

⁴ AGUILERA DE LA PAZ, ”Ob, Cit”, Pag.311 y 312

Específicamente, en lo que respecta a nuestra legislación y a muchas otras, ningún procesado ni acusado tiene la obligación de declarar en su propia dentro de su propia causa, ni ante la Policía Judicial, Fiscal, Juez o Tribunal y obligarlo a que declare culpable en el juicio oral y público. Si el procesado o acusado desea hablar ante las autoridades, en forma voluntaria será cuestionado, siendo rendida esta versión sin juramento, debiendo contestar a las preguntas que se le formulen o en caso contrario guardara silencio, acogiéndose a un derecho Constitucional.

Por lo expuesto, podemos darnos cuenta que el allanamiento no es un sinónimo de confesión ni tampoco de conformidad, ninguno de estos términos es el apropiado, por lo que analizaremos otros temas hasta encontrar la respuesta a este conflicto que se suscita.

2.3. Naturaleza Jurídica.

Como regla general, tenemos que el allanamiento es una limitación al derecho legal, constitucional y universal de la inviolabilidad de domicilio, siempre y cuando, cumpla con los requisitos y solemnidades legales, de tal manera que su infracción ingrese en el conjunto de acciones que se encuentran al margen de la ley penal.

Por lo que, la violación de domicilio se encuentra enmarcada dentro de acciones consideradas como delitos y sancionada con penas de prisión y multa, puesto que el hecho se encuentra representado por la entrada de una persona en el domicilio de otra sin orden de autoridad y sin la autorización respectiva del dueño o responsable de la vivienda.

En cuanto, a la doctrina en este tipo de autorización no cabe la presunción de autorización del morador de la vivienda, pues está debe ser expresada con orden judicial respectiva, así se desprende de la siguiente cita: “El delito de violación de domicilio esta representada por el hecho mismo de entrar en la morada ajena en contra de su propia voluntad, incluso presunta, del sujeto pasivo, aun cuando el sujeto activo no lo realizase con el propósito de cometer otro acto delictivo”⁵.

El delito de violación de domicilio se configura, aunque la intención del sujeto activo no haya sido esa, sino la de realizar otro tipo de acto. Por está razón, la protección del domicilio merece un tratamiento y una importancia especial, justamente para evitar este tipo de anomalías.

Un allanamiento debe realizarse de una forma justa y legal, y se requiera de una orden expresa y por orden escrita de un juez y la causa justa y debida para que proceda, todo dentro del marco de la ley y del derecho, con estas premisas, estudiaremos a la naturaleza misma del

⁵ OSORIO, Manuel, “Allanamiento de Domicilio”, Editorial Driskill, Pág. 650.

allanamiento desde dos puntos de vista; el allanamiento como acto procesal y como procedimiento especial.

2.3.1. Como Acto Procesal.

Según lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal de 1983, en su numeral 1 dice:

“Art 203.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de aprehender a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria o pena de prisión o reclusión”.

Y de conformidad con lo que establece el art. 194, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, señala lo siguiente:

Art. 194.- Casos.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de aprehender a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;

El allanamiento procede cuando existe sentencia condenatoria contra el procesado, sin embargo, al hablar de sentencia, está se puede ajustar a la calificación aceptada por las partes.

Es importante señalar que, no se puede dejar sin efecto la orden de allanamiento por el simple acuerdo entre las partes, pues cabe recordar que, en materia penal de los países civilizados no existe la posibilidad de que las partes en controversia puedan llegar a una transacción, ni aun en los delitos de acción penal privada, que si puede terminar con desistimiento o perdón.

Esta escenario se presenta por cuanto el procesado carece de facultades para ejercer dos derechos fundamentales como son: el de acusar y el de cumplir la pena.

En el allanamiento, no podemos alinearnos en el sentido de que se puede llegar a un convenio, porque no lo es, pero se puede dar un reconocimiento, por parte del acusador de que el acusado, perfectamente encaja dentro de los requisitos exigidos por la ley para privarle de su libertad.

El proceso mismo de allanamiento, es una medida cautelar real que, no tiene nada que ver con la prueba ni tampoco con los indicios que se presentan en el proceso, ni con su planteamiento y sus efectos, al respecto la doctrina, nos enseña:

“Para ser eficaces las pruebas y poder surtir sus efectos legales en perjuicio de las partes que intervienen en el procedimiento, es indispensable que se practiquen con la intervención de las misma, y en dicha actuación, aunque las partes estén presentes, no pueden intervenir en modo alguno e su resultado”⁶.

Cuando la autoridad judicial autoriza el allanamiento, es porque existe un carácter vinculativo entre la acción u omisión en la cayó el procesado y los casos determinados en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, y por tanto, esta acción no tiene nada que ver con el principio o sistema de valoración de las pruebas.

Para determinar que el procesado se encuentra enmarcado dentro de los casos señalados en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, que dice:

Art. 194.- Casos.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de aprehender a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad;
2. Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante;

⁶ AGUILERA DE PAZ, “Ob. Cit”, Pág. 312

3. Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,
4. Cuando el juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, se requerirá auto del juez basado en indicios de que el prófugo estuviere ahí, salvo en los casos de los numerales 2 y 3.

En los casos de los numerales 2 y 3 no se requiere formalidad alguna.

Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada.

Por lo que no se necesita la confesión por parte del procesado o acusado, siempre y cuando haya sido el autor de la infracción de la que se le imputa, sino que solo necesita el pedido del defensor de la víctima solicitando al agente fiscal o al juez para que dicte el orden de allanamiento una vez que el acusado se encuentre comprendido dentro de los casos del artículo antes señalado, obviamente, con las excepciones que la ley expresa.

El allanamiento no inhibe al fiscal para solicitar la práctica de las diligencias necesarias para adquirir todo el convencimiento de la verdad de los hechos de

la infracción, puesto que se debe actuar la verdadera prueba, cuya autenticidad tiene que determinar el tribunal penal, de tal manera que, una vez practicada está, se pueda seguir con la privación de la libertad del acusado o en su defecto, dejarlo en libertad.

El allanamiento es utilizado para capturar a una persona, generalmente que, se haya dictado en su contra una orden de prisión preventiva, esto se lo hace, por cuanto, la parte acusadora trata de conseguir por ese medio de pretensión jurídica, especialmente en los delitos contra la propiedad.

El allanamiento, es un acto de disposición unilateral que, no viola el derecho a la defensa, además de ser una institución jurídica singularísima, pues debe practicarse de acuerdo a lo prescribe en la ley, caso contrario, se corre el riesgo de caer en delito de violación, que no solo se encuentra tipificado y sancionado por el Código Penal, sino que es su derecho consagrado y garantizado por la Constitución Política de la República.

Dentro del proceso de allanamiento, puede darse el caso que, el proceso pueda presentarse ante las autoridades, este gesto es permitido y estimulado por la ley, pues esta acción facilita las investigaciones del delito y la entrega voluntaria es mirada como circunstancia atenuante. Por lo que es recompensado con la prohibición de imponer pena mayor a la permitida por la ley, con las medidas atenuantes y con economía de tiempo, actuaciones y gastos innecesarios.

2.3.2. Como Procedimiento Especial.

Nuestro Código Procedimiento Penal, no contempla la posibilidad de realizar el allanamiento como un procedimiento especial o un juicio distinto del principal o por separado.

En otras legislaciones se da esta posibilidad sui generis de enjuiciamiento, en la cual caben dos etapas, la primera desde que se presentan la acción hasta la emisión de la sentencia; y, la segunda desde que el resultado deseado es negativo, por tanto, es perjudicial a la parte agraviada.

Esta clase de acción o procedimiento especial se basa, en la gravedad del delito, la extensión de la pena o sanción y el tipo determinado de procedimiento, criterio fundamentado por el código de instrucción criminal de Francia.

Esta forma de actuar judicialmente, no es la más acertada, puesto que nada tiene que ver, la complejidad del procedimiento con la gravedad de la infracción, pues, todas las acciones e infracciones deben regirse al mismo procedimiento establecidos en la ley.

Esta forma de actuar procesalmente, nada tiene que ver, también con los delitos flagrantes, los cuales, no pasan a ser investigados en indagación previa,

sino que pasan, directamente, a la etapa de instrucción fiscal, y no es, por tanto un tipo de enjuiciamiento distinto, como se da en otras legislaciones.

Sobre el Fuero, tenemos que, las personas que gozan de fuero especial, únicamente, tienen que estar sujetos a órdenes de funcionarios y jueces competentes, implicando que, el enjuiciamiento sea distinto al que establecido en la ley adjetiva penal.

En lo relacionado con el allanamiento, la doctrina, con respecto a este tipo de procedimiento dice: “El tribunal sentenciador tiene que formar juicio sobre la procedencia o improcedencia de la medida cautelar solicitada y que tiene relación con el resultado de la causa, así como sobre la calificación legal de los hechos realizados por la partes acusadoras”⁷.

2.4. Fundamento Doctrinal del Allanamiento

El allanamiento, será tratado fundamentalmente desde el punto de vista doctrinal, puesto que, más adelante será tratado desde lo jurídico.

El allanamiento es una medida cautelar real, que la dicta el juez ante la petición del agente fiscal que lo hace ante la solicitud de la parte agraviada, para lo cual se requiere que, el órgano jurisdiccional manifieste libremente y apegado a derecho, basándose en su convicción acerca del fondo del proceso.

⁷ AGUILERA DE PAZ, “Ob. Cit”, Pág. 68.

El Juez puede aceptar la petición a la orden de allanamiento, siempre que se cumpla con uno de los casos establecidos en el art. 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, ya citado, es decir, en el caso de un apersona sobre la cual pesan graves presunciones de responsabilidad penal sobre la infracción que se investiga y cuya existencia material esta comprobada.

Si no ha sido comprobada la existencia de un delito, se puede llegar inclusive abusar de esta forma jurídica, llegando inclusive aprehender una persona inocente.

“Si la equivocación existe en la calificación del delito, pero la pena es proporcionada al delito que se ha calificado, y el procesado se entrega voluntariamente, para que no se le imponga una pena mayor a la solicitud: es decir por ejemplo que, el roo es calificado como hurto, el acusado se acogerá a la desacertada calificación”⁸.

La petición de allanamiento, realizada por las personas agraviadas por la infracción cometida en su contra, no puede ser violada, si se sujeta a la ley, por otras personas que tratan de privar a las autoridades judiciales y funcionarios del Ministerio Publico, para que den el camino y el proceso adecuado, de lo contrario, los interesados o titulares de la acción penal será perjudicados en sus derechos por un acto unilateral de la contraparte.

⁸ FABREGA Y CORTÉS, “Derecho Procesal Penal”, Pág. 606.

El allanamiento, es una medida que se presta, hasta cierto punto, para abusos, injusticias, puesto que no solo el acusado es el único favorecido por aplicar esta medida, sino además el Estado y las partes acusadoras. El Estado porque procura descongestionar los juzgados y tribunales de un crecido contingente de causas y procesos, pero sin incrementar personal que le resta recursos que, puede ser utilizado para otros fines. Para las partes acusadoras, es beneficioso, porque el trámite será más rápido y se asegurará con un mínimo esfuerzo la condena del acusado.

Para evitar anomalías, el juez tiene que observar sus actos ajustándolos al cumplimiento de lo que establece y ordena la forma jurídica, para cada caso especial.

2.5. Concepto de Domicilio.

Etimológicamente tenemos que, la definición de domicilio, proviene de una voz o término latino que es: domicilium palabra que se deriva de domus, que significa casa, por tanto domicilio significa casa, o morada o también puede ser el lugar de habitación de una persona.

Mientras que la doctrina señala que: “El lugar donde uno se halla establecido y vecindado con su mujer, hijos, familia y la mayor parte de sus bienes muebles”⁹.

Analizando el concepto antes indicado, diremos que, se derivan dos conceptos, que tienen mucha importancia para nuestro estudio, domicilio y vivienda, sin embargo, en doctrina se caracterizan por tener un significado diferente.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, tenemos que, domicilio tiene un concepto abstracto que, se lo utilizo con fines jurídicos y legales, puesto que: “Es la residencia que se considera que tiene una persona a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos”¹⁰.

Mientras que para un autor ecuatoriano, domicilio es: “El lugar donde se considera que una persona se encuentra presente, con fijeza, para el efecto de ejercer sus derechos y para cumplir sus obligaciones”¹¹

Para tener una idea mas clara de lo que es domicilio, nos debemos remitir a las concepciones dadas en el Derecho Civil, entre las que tenemos:

“Domicilio es el lugar donde habita una persona; el lugar donde una persona constituye su morada. Cuando una persona distribuye su tiempo en varias

⁹ PUIG PEÑA, F. “Introducción al Derecho Civil Español”, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1983, Pág. 291.

¹⁰ COLIN, CAPITAND, “Curso Elemental de Derecho Civil”, Editorial Reus, Madrid, 1975, Pág. 898.

¹¹ COELLO, Enrique, “Derecho Civil. Sujetos de Derecho”, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1980, Pág. 7

residencias, prevalece el lugar donde ha establecido el centro de sus negocios”¹².

Sin embargo más adelante, el propio autor agrega que: “El domicilio obliga a establecer relaciones y evita que el hombre pueda escapar. A pesar de que el hombre siempre se ha explayado y que rara vez muere donde nació, siempre se ha tratado de localizarlo real o ficticiamente; y fijar un punto donde pueda ser hallado, cuando la mano de la ley o el negocio jurídico lo requiera. Hay que ubicar al hombre en algún punto del globo, en una determinada jurisdicción y fuero”¹³.

Un concepto de domicilio, desde el punto de vista jurídico, tenemos el que trae el Código Civil en su artículo 45, que asegura:

“Art. 45.- El domicilio en la residencia, acompañada, real o presuntamente, del ánimo de permanecer en ella.

Clasificase en Político y Civil”,

La residencia, entonces, juega un papel muy importante, pues, este mero hecho es necesario para determinar lo que es el domicilio en si, aunque en este caso se estaría confundiendo los términos domicilio y residencia, pero, cuando el artículo antes mencionado habla de domicilio político y civil, necesariamente, hay que realizar ciertas diferencias, así:

¹² COELLO, Enrique, “Ob. Cit”, Pág.7.

¹³ COELLO, Enrique, “Ob. Cit”, Pág.8.

Antes de embarcarnos en las diferencias, debemos comprender, primeramente, lo que son estas dos clases de domicilio, para lo cual, nos remitimos al texto del Código Civil, que asegura:

“Art. 46.- El domicilio es relativo al territorio del Estado en general.

El que lo tiene o adquiere, es o se hace miembro de la sociedad ecuatoriana, aunque conserve la calidad de extranjero.

La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional”.

El Código Civil, en su artículo 47, define el domicilio Civil como:

“Art. 47.- El domicilio civil es relativo a una parte determinado del territorio del Estado”.

Por tanto, del texto de la ley se desprende la primera diferencia, la segunda la trae la doctrina científica.

A los conceptos dados por la norma jurídica, los podemos complementar con el siguiente criterio que dice: “El domicilio en el Derecho Civil, es el asiento jurídico de las personas, el que puede ser ficticio o real. El domicilio fija del

lugar para cada persona siempre presente, bien se ocupe corporalmente, o bien no se halle en él”¹⁴.

El domicilio sirve para localizar tanto a personas naturales como a personas jurídicas, no así la vivienda que solo es aplicable a las personas naturales, aquí, entonces, tenemos otra diferencia.

El domicilio en sí, tiene dos elementos importantes: la residencia, es lo material, tangible y objetivo, en cambio que, el animus, es un elemento subjetivo, que solo es conocido por circunstancias externas que lo exponen y si no existen, se considera al animus como presunto, cuando existen ciertos elementos que determinen que un sujeto tiene el ánimo de permanecer en un lugar establecido, pero este ánimo puede ser real cuando está latente una intención positiva y así, lo haya expresado el deseo de permanecer en un determinado lugar.

2.6. Clases de Domicilio.

Dentro de lo señalado en el Código Civil, tenemos que, existe dos clases de domicilio, el político y el civil, los mismos que se los analizarán a continuación:

2.6.1. Domicilio Civil.

¹⁴ OSSORIO, Manuel, “El Domicilio”, Editorial Driskill, 1990. Pág. 1259.

Según lo señalado en el Art. 47 del Código Civil Ecuatoriano, tenemos que, el domicilio civil esta regulado por un grupo de normas jurídicas que se encuentran, claramente establecidas en el propio ordenamiento jurídico ecuatoriano y sobre la base de la división territorial del país.

Ahora, si tomamos en cuenta lo señalado en el art. 48 del mismo cuerpo que estamos analizando tenemos lo siguiente:

“Art.48.- El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad”.

Por lo que ante esta aseveración, nos encontramos frente a una presunción legal, puesto que, será necesario probar lo señalado ya que existirá una persona que alegue lo contrario.

2.6.2. Domicilio Político.

El artículo 46 del Código Civil Ecuatoriano, ya anotado, sobre el domicilio político, en ningún momento y en ningún lado, señala del lugar en el cual un sujeto puede asentarse dentro del territorio ecuatoriano, por lo que, se entiende que todas las personas que se encuentran viviendo dentro del territorio ecuatoriano, únicamente se someterán a su legislación.

Y, en lo que respecta al domicilio, se puede indicar que, es un lugar jurídico concreto donde se pueda asentar, tanto las personas naturales como las jurídicas sean estas nacionales o extranjeras.

Es importante indicar que, el domicilio político se constituye y produce efectos jurídicos que le pertenecen al Derecho Internacional, tal como lo dispone la norma indicada.

2.6.3. La Residencia como Domicilio.

Según lo señalado en el artículo 54 del Código Civil, dice:

“Art. 54.- La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no lo tuvieren en otra parte”.

Pero este artículo tiene una presunción, que tiene tintes de legalidad, y si tomamos en cuenta que el domicilio, es un concepto jurídico más que un simple y mero hecho como la residencia, ante lo cual podemos reforzar la idea con lo que manifiesta la doctrina, cuando fundamenta: “La mera residencia es el asiento de hecho de una persona, en un lugar determinado, sea por que falte el ánimo de residir en él o porque su domicilio, ante la ley, está en otro lugar”¹⁵.

¹⁵ COELLO, Enrique, “Ob. Cit”, Pág.19.

Por lo que, ante la ausencia del domicilio de una persona, se tomará en cuenta a la residencia en su sustitución, la misma que será el lugar o el sitio donde se van a efectivizar las acciones legales.

2.7. Concepto de Domicilio de Acuerdo al Derecho Penal.

En Derecho Penal el domicilio, diremos que es relativamente, diferente al Derecho Civil, puesto que los conceptos como habitación, morada o vivienda, son aspectos y elementos trascendentales en el significado del término domicilio.

Por lo que: “Es importante la diferencia que existe entre la palabra domicilio en el Derecho Civil que indica permanencia fija en un lugar, del Derecho Penal que da la idea de habitación, de hogar domestico por la base que dieron los romanos, sobre la preservación de la paz intima”¹⁶.

Para complementar la idea antes anotada ¹⁷acerca del domicilio, tenemos a otro tratadista, que asegura: “La habitación o morada es el conjunto de piezas de una casa, dentro de las cuales una persona o conjunto homogéneo de personas que viven durante un cierto tiempo, aun cuando no pernocten”

Etimológicamente la definición de la palabra “habitación”, tenemos que, proviene de la voces latinas donus y habitaculum, que significa morada o casa.

Al respecto la doctrina nos enseña: “Nuestra unión de nuestra personalidad en

¹⁶ TORRES CHAVEZ, Efraín, “Breves Comentarios al Derecho Penal del Ecuador”, Editorial Universitaria, Quito, Pág. 228.

¹⁷ COELLO, Enrique, “Ob. Cit”, Pág. 19.

el lugar elegido para domicilio hace que, cuando este se perturba, se perturba también, con sentida realidad, no solo nuestra propia tranquilidad sino también el sentimiento de nuestra libertad misma, como una ofensa inferida a nuestra persona”¹⁸.

Según la apreciación de este autor, la habitación forma parte de la personalidad misma del hombre y al momento en el que fuera atacada por terceras personas, se considera como un ataque a la libertad. Esto trajo como consecuencia la protección física y legal del domicilio, considerándolo como inviolable, facultad que forma parte de los derechos y garantías civiles de las personas.

Nuestra legislación penal, no encontramos una definición de lo que es domicilio, y al hablar de allanamiento, solo se refiere a la vivienda como sinónimo legal de domicilio, así lo dice el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal del año 2000.

Por lo que, según la ley, el domicilio es un concepto de hecho, que puede comprender lugares en los que una persona puede permanecer en forma accidental u ocasional, que podrían ser, hoteles, moteles, carpas o lugares que no sean destinados a convertirse en vivienda.

Esta aseveración a la que llega el Código de Procedimiento Penal es corroborado por las disposiciones del Código Penal sustantivo, mismo que al

¹⁸ CARRARA, Francesco, “Programa de Derecho Criminal” Editorial Temis, Bogotá, 1985, Pág. 37.

hablar de los delitos contra inviolabilidad de domicilio, hace ver como si domicilio es sinónimo de vivienda de morada.

Poniendo más en manifiesto, cuando las disposiciones de los artículos 203 y 204 del Código de Procedimiento Penal del año 1983, igualmente hace referencia a la vivienda como si fuera sinónimo de domicilio, lo cual se complementa y se refuerza con lo que expresa el último inciso del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, que dice: “Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada”.

Por lo antes señalado, debemos concluir que, en el Derecho Penal se conoce como domicilio a una parte de espacio en la que una persona habita ejerce sus derechos reales y personales y este espacio es el que la persona o un grupo de personas lo han destinado para que se convierta en su vivienda, habitación o morada.

2.8. El Allanamiento

Como se puede establecer con claridad, el allanamiento es una figura jurídica que puede ser objeto de muchas interpretaciones y aplicaciones, de tal manera que se requiere un estudio detallado del mismo, empezando desde su concepto para tener una idea clara, precisa y global, sus fines y objetivos que tiende a cumplir de acuerdo con su aplicación correcta y sus diversas clases de allanamiento, así, empezamos con el estudio del concepto de esta medida cautelar para comprender mejor el estudio que a continuación detallamos:

2.8.1. Concepto de Allanamiento

Viene a ser un acto jurídico procesal que importa la sumisión expresa a las pretensiones formuladas por la parte contraria en la demanda o en la reconvencción.

Puede darse el caso en que el allanamiento puede realizarse, sin cumplir con las solemnidades que la ley exige para el efecto, pero esto se da, únicamente, en los casos que la ley, por excepción, lo establece en forma expresa.

“El allanamiento es la entrada a un domicilio con poder escrito por autoridad judicial, para realizar en él ciertas diligencias sumariales, o de seguridad o de registro”¹⁹

Tenemos otra definición nos dice: “El allanamiento se muestra como un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quien está protegido por esta garantía, cumplida por la autoridad judicial con fines procesales y legitimado solamente se ha satisfecho las formalidades rituales impuestas por la ley”²⁰.

Pero al analizar los conceptos indicados podemos que: en primer lugar, el allanamiento de domicilio es como un acto de de coerción real que limita una garantía constitucional, reconocida en forma expresa, como es la inviolabilidad de domicilio, allanamiento que por ningún motivo será absoluto, y dependerá del interés procesal y siempre y cuando se presente los factores o elementos que hagan presumir en forma inevitable.

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico de Derecho Penal”, Editorial Heliasta, S.R.L, Buenos Aire, 1995.

²⁰ ZAVALA, Jorge, “El proceso Penal”, Guayaquil, 1989, Pág. 341.

Si se dan estos factores, se procederá al allanamiento del lugar determinado y en contra de la voluntad de la persona que se encuentra a cargo del sitio, obviamente, obteniendo de antemano la orden de la autoridad competente o que se presente los casos de excepción contemplados por la ley.

Cuando se cumplen todos los preceptos legales para que tenga lugar el allanamiento, la voluntad del dueño o encargado del domicilio es totalmente irrelevante, pues la diligencia se da, aún en contra de su consentimiento.

Cuando la autoridad Judicial emite la respectiva autorización de allanamiento, con fines procesales, deberá ser evacuado, única y exclusivamente por el fiscal, que estará acompañado por los agentes de los agentes de la Policía Judicial y por ningún motivo se podrá delegar únicamente su realización a los miembros Policiales.

Sin embargo, existen casos en los cuales se puede realizar el allanamiento sin formalidades, pero solo en los casos contemplados en la propia norma jurídica, estas excepciones tiene su razón de ser, puesto que el legislador, aparentemente, trata de proteger a otros bienes jurídicos mas importantes que están siendo amenazados y bajo ciertas circunstancias, tal es el caso de los numerales 2 y 3 del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, que se encuentra ya anotado.

2.8.2. Fines y Objetivos.

Según consta el artículo 194 y los siguientes del Código de Procedimiento Penal del año 2000 dice, tenemos que: el allanamiento es una excepción al derecho de inviolabilidad de domicilio, pero que tiene como fin, ingresar al

domicilio de una persona determinada, aun contra de su voluntad, y si se da de acuerdo con la que la norma legal lo expresa, este hecho no constituirá infracción alguna.

El allanamiento tiene por objetivos, el que no se cometan otros delitos o contravenciones. Igualmente, trata de salvaguardar la vida de personas que puedan encontrarse en eminente peligro, también tiene por objeto, aprehender a una persona contra la que se haya librado orden de prisión preventiva o que se haya dictado sentencia condenatoria y por último, para recuperar objetos que tengan relación con la infracción que se está investigando.

2.8.3. Clases.

Para dar una clasificación general respecto de allanamiento, se lo tratara pero apegada a derecho y cada clase de allanamiento se la tratara con sus características, y estos son: el allanamiento legal o allanamiento propiamente dicho y el allanamiento ilegal o irregular, así:

2.8.3.1. Allanamiento Legal.

Este allanamiento se encuentra legalizado, regulado y contemplado, tanto en la Constitución como el Código de Procedimiento Penal, es decir, que puede darse una vez que se han cumplido con todos los requisitos exigidos en la norma legal, sean estos, la orden de autoridad competente, o que se de por cualquiera de los casos de excepción.

Pero la orden de autoridad competente, debe plasmarse en la respectiva boleta, que debe exhibirse al responsable del domicilio en el cual tiene que realizarse la diligencia, no para que facilite el acto, sino para darle a conocer la

causa de la orden judicial, el interés de orden público que se está tratando de defender y que su derecho a la inviolabilidad de domicilio le es suspendido por el instante que dura el acto procesal.

Al respecto, la doctrina indica: “De lege lata afirmamos que el acto de allanamiento es un acto procesal penal, por el cual el titular del acto o del órgano jurisdiccional competente, ordena, previa las formalidades legales, el franqueamiento compulsivo de la morada de un habitante del país, o de cualquier otro lugar, particular, municipal o fiscal, con el fin de aprehender a una persona prófuga, o a comisar objetos, documentos, relativos a la infracción de la materia del proceso penal en donde incide el auto de allanamiento”²¹.

El Código de Procedimiento Penal del año 2000, en su artículo 198 dice:

“Participantes.- El allanamiento irá el fiscal, acompañado de la Policía Judicial, sin que se puedan ingresar al lugar que debe allanarse otras personas que no sean las autorizadas por el fiscal”.

En lo que respecta a los participantes, tenemos que solo el fiscal es la persona encargada para llevar a efecto esta diligencia y no puede comisionar a otro funcionario o autoridad, como no lo indicaba el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal del año 1983.

Mientras lo que tiene que ver con la orden de allanamiento, debe estar materializada en una boleta, firmada por el juez penal, si esto no se cumple, se estará en el caso de la violación del domicilio, puesto que, ningún miembro

²¹ ZABALA, Jorge, “Ob. Cit”, Pág. 341.

policial puede firmar y actuar de oficio en estos casos, y de hacerlo, fácilmente el responsable o jefe del hogar puede oponerse a que se realice el acto que se torna ilegal.

Se puede decir también que, en el acto mismo del allanamiento, es el fiscal el responsable de llevarlo a cabo en forma legal y no los agentes de Policía Judicial, si se da estos casos en que son los miembros Policiales los que realizan los allanamientos, siendo esto adoptado como un procedimiento ilegal.

Una vez ya realizado el allanamiento, por el fiscal, tal como lo señala el artículo 202 del Código de Procedimiento Penal, que ordena:

“Art. 202.- Acta.- Concluido el allanamiento, se harán constar en acta que se agregará al proceso, los incidentes y resultados de la diligencia”.

Por lo que, el personal Policial que acudió al cumplimiento de la orden de allanamiento, debe hacer constar todo lo que sucedió en el acta y los resultados que se obtuvieron. Sin embargo es recomendable que, el fiscal durante el allanamiento vele por el buen desenvolvimiento de la diligencia, y no se cometan actos vandálicos, escándalos y enfrentamientos, por parte de los participantes en esta diligencia judicial.

2.8.3.2. Allanamiento ilegal.

Este tipo allanamiento se presenta muchas veces, y generalmente, es el resultado incorrecto de un acto que, legalmente, está bien iniciado, es decir, se toma en cuenta que el caso reúna con los requisitos de ley y que al momento de hacerlo efectivo no se observan las disposiciones legales tal como deben ser para que surta todos los efectos legales.

Es decir cuando no se exhiba la orden respectiva, legalmente emitida, o que la diligencia no sea presidida por el fiscal.

Además podríamos citar actos que muchas veces son frecuentes y realizados por miembros policiales al tratar de dar cumplimiento la orden de allanamiento, entre los cuales se podría tomar en cuenta la prepotencia y la arbitrariedad que existe al momento de ingresar a los domicilios, cuando no existe la colaboración necesaria del dueño de la vivienda.

Muchas veces los procedimientos policiales no están respaldados por esta forma jurídica, ya que al ingresar a un domicilio sin orden de autoridad con el fin de cumplir con el deber de arrestar, a una persona involucrada en actos delictivos en delito flagrante, se puede mal interpretar con violación de domicilio la misma que está sancionada por el Código Penal.

Cuando el Juez, emita la orden de allanamiento respectiva, es cuando se cumplió con los requisitos señalados por la ley, y si el fiscal no preside la diligencia sino que comisiona a otra autoridad, funcionario o miembro policial, se estaría cometiendo un allanamiento ilegal.

Si el Fiscal acude en compañía de la Policía Judicial y otros acompañantes, y no se toman las debidas precauciones para que el acto se realice con plena normalidad, y desemboca en actos de vandalismo y desenfreno, protagonizadas por sus acompañantes, llegando al punto de cometer acciones más perjudiciales que la misma infracción, produciéndose un allanamiento ilegal.

CONSIDERACIONES LEGALES DEL ALLANAMIENTO

2.9. Garantías Constitucionales

La Constitución Política de la República, se establece los derechos y garantías que el Estado otorga a los ciudadanos, los cuales, se encuentran establecidos en el art. 23, y específicamente, en el numeral 12 habla del derecho a la inviolabilidad de domicilio, que a continuación se anota textualmente:

“Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

12. La inviolabilidad de domicilio. “Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley”.

La norma constitucional es clara y, por tanto, el Estado como ente que avala la buena convivencia social, dentro de sus fines, facultades y potestades, garantiza la inviolabilidad de domicilio, por lo que la vivienda en la cual habitan las personas, no puede por ningún motivo o medio ser violada.

Pero, esta regla tiene su excepción, solo se podrá ingresar a ella, en los casos descritos en la propia norma legal, es decir, se podrá ingresar el domicilio de una persona cuando se encuentra inmersa en una de los casos determinados en el Código de Procedimiento Penal, en otras palabras, estamos frente al allanamiento.

2.10. Inviolabilidad de Domicilio.

En nuestra legislación, se adopta el principio universal de inviolabilidad de domicilio, al que también lo ampara y lo garantiza, no solo en la Constitución Política del Estado sino en otros cuerpos legales, tales como son, el Código Penal y el Código Penal adjetivo.

En la ley sustantiva Penal, se tipifica y se sanciona a los actos que son considerados como delitos, obviamente, que estén relacionados con la inviolabilidad del domicilio.

Como nota importante, podemos indicar que, dentro de la variedad de actos jurídicos que son considerados como infracciones que atentan contra el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio, nos encontramos con los que son cometidos por los propios empleados públicos y también por cualquier persona común, los cuales son juzgados y sancionados en el caso de ser hallados culpables.

2.11. Delitos Contra el Principio de Inviolabilidad de Domicilio.

Las acciones que son ejecutadas por sujetos y que son consideradas como delitos que atentan contra el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio, se encuentran contempladas en el Capítulo IV, del Título II, del libro segundo del Código Penal, que recoge y contenla la tipificación de las acciones delictuosas y respectivas penas.

En donde se establece las penas a los infractores que violaron el domicilio de otras personas, condenadas que se encuentran dirigidas a garantizar el derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio.

2.11.1. Violación De Domicilio según el Agente Activo.

En este punto, nos concentraremos en el estudio del sujeto activo del delito de violación de domicilio, específicamente, al funcionario público, las personas particulares y sus circunstancias agravantes de la infracción que han cometido, por lo que denominaremos así:

2.11.2. Funcionario Público.

El artículo 191 del Código Penal ecuatoriano vigente, indica que:

“Art. 191.- Violación de domicilio por autoridad pública.- Los empleados del orden administrativo o judicial, los oficiales de justicia o de policía, los Comandantes o agente de la fuerza pública que, obrando como tales, se hubieren introducido en el domicilio de un habitante, contra la voluntad de éste, fuera de los casos previstos y sin las formalidades prescritas por la ley, serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América.

Podemos darnos cuenta que si, siendo empleado del orden administrativo judicial, los Oficiales de Justicia o de policía, los comandantes o agentes de la fuerza pública que, obrando como tales, hubieren ingresado a un domicilio de un habitante, contra la voluntad de éste, fuera de los casos previstos y sin las formalidades prescritas por la ley, que se han ido en contra del mandato constitucional de la inviolabilidad de domicilio, el sujeto activo, cualquiera de las anotados anteriormente o que se realicen el allanamiento sin las formalidades del caso, y que se encuentran contempladas en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal del año 2000.

Por lo anteriormente, expuesto debe existir personas responsables, las mismas que deben ser consideradas culpables y sancionadas con las penas establecidas en el mismo texto legal, señalándose una prisión de seis a dos años y la correspondiente multa.

El legislador con esta norma Jurídica trata de frenar la constante y paulatina arbitrariedad en la incurren los supuestos representantes de la función judicial o, más frecuente, los representantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, actos que en nuestro medio son constantes, la razón principal es la falta de conocimiento de las leyes por quienes están obligados a hacerla cumplir y por parte de la mayoría de la población.

“Es necesario erradicar de los agentes del orden, la idea de que tienen ellos de autoridad para ingresar a las viviendas con el pretexto de tratar de combatir la delincuencia y, no se percatan de los actos ilícitos que están ejecutando y están llevando acabo y acaban por hacer actos mucho más dañosos que los que pretenden controlar o combatir”²².

Punto aparte merece hablar de los miembros de la Policía Judicial, que de acuerdo con el nuevo Código de Procedimientos Penal, son los llamados a realizar las investigaciones, previa solicitud del fiscal, sin embargo, ya sea por ignorancia, o como medio de presión, o por querer agilizar su trabajo, realizan una serie de anormalidades.

Si bien es cierto que los miembros de la Policía Nacional, entre los que se encuentran los miembros de la Policía Judicial, no son autoridades, sino que

²² GILBERT, “Manual de Procedimiento Penal Ecuatoriano”, Editorial Latino Editores, Cuenca, 1990, Pág.280.

son agentes que realizan y ejecutan las órdenes que les dan otros funcionarios que si son autoridades, como es el caso de los jueces de lo penal.

Sin embargo, su calidad y su uniforme los hacen desembocar en forma equivocada en el cumplimiento de sus funciones, de tal manera que, son los principales productores de abusos contra la población civil, por cuanto, cometen irregularidades, especialmente en sectores donde la población no tiene recursos ni medios de defensa, y es allí, donde se dan los primeros síntomas de una conducta que debe ser rechazada y erradicada.

Los miembros de la Policía Judicial, tienen que entender que son, únicamente, agentes de autoridad, que deben hacer cumplir la ley, de acuerdo a las órdenes recibidas por los funcionarios judiciales competentes, y no deben violar las disposiciones legales, pues muchos creen que tienen patente y potestades para ingresar a las viviendas con o sin orden que avale su actuación, en lo que respecta al allanamiento y lo cual, constituye sin duda alguna, en una infracción que debe ser castigada.

Jamás, deben actuar al margen de lo que la norma legal les faculta; y por el solo hecho de que, están combatiendo a la delincuencia o realizando investigaciones, no les da derecho a ingresar en forma arbitraria a los domicilios de los particulares, actos que, para realizarlos, la ley determina que, salvo en los casos de excepción, se requiere de una orden judicial que se encuentre perfectamente otorgada, y eso muy bien tienen que conocer y respetar.

Es necesario pues tomar medidas y controlar estas irregularidades y anomalías, pues, muchos casos cometidos por miembros, no solo de la Policía Judicial sino de otros grupos de la misma Institución, no traen como resultado sino actos que son mucho más perjudiciales y dañosos que el supuesto delito que tratan de controlar.

Si los miembros de la Policía Judicial, ingresan de una forma arbitraria a un domicilio en contra de todo derecho, están cometiendo el delito de violación de domicilio, tal como lo determina el Código Penal en su artículo 191.

Ahora bien, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal del año 2000, salvo en los casos de excepción establecidos en la propia norma legal, el allanamiento de domicilio solo lo debe efectuar el fiscal con orden del juez penal competente, y por ningún motivo es indelegable, esta particularidad, perfectamente deben conocer los miembros de la Policía Judicial y no actuar en forma unilateral ni por iniciativa propia, so pena de caer en el delito de violación de domicilio y de ser procesados y de ser encontrados culpables sean sancionados, tal como lo determina el Código Penal sustantivo.

2.11.3. Persona Particular

El texto del artículo 192 del Código Penal, asegura lo siguiente:

“Art.- 192.- Violación de domicilio por particulares.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que, sin orden de la autoridad y fuera de los casos en que la ley permite entrar al domicilio de los particulares, contra la voluntad de éstos, se hubiere introducido en una casa, departamento, pieza o vivienda, habitada

por otro, o sus dependencias cercadas, ya por medio de amenazas o violencia, ya por medio de fractura, escalamiento o ganzúas”.

Este artículo también, como es obvio, garantiza y protege el principio universal y constitucional de la inviolabilidad de domicilio, pero, esta vez es contra personas particulares, las mismas que actúan fuera de los casos contemplados en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, y por tanto, han ingresado al domicilio de otra persona sin el respectivo permiso o autorización de la persona responsable o que se encuentra a cargo de la familia o quien la represente, es decir, actúan con conciencia y voluntad de violar a toda costa la vivienda de terceras personas.

La doctrina manifiesta: “En este artículo, hay un denominador común con el anterior, que la introducción al domicilio de los particulares debe hacerse contra la voluntad de éstos y hay que añadir que debe ser sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley permite hacerlo, que difiere por la condición personal de los funcionarios y empleados de la fórmula empleada para éstos, fuera de los casos previstos y sin los formalismos prescritos por la ley”²³.

Debe también señalarse que, el artículo 192 del Código Penal anotado, hace regencia a que la violación de domicilio se la realiza con violencias y amenazas, o por medio de fracturas, escalamientos o utilizando ganzúas, por lo que, si el hecho se da con cualquiera de estos elementos, se sobreentiende

²³ TORRES CHAVEZ, Efraín, “Práctica Penal”, Editorial Jurídica de la Casa Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1996, Pág. 226.

que no existe la autorización de los que habiten en dicho domicilio y por tanto se configura la infracción tipificada en la norma penal.

2.11.4. Circunstancias Agravantes

Al respecto de las circunstancias agravantes, el Código Penal, en su artículo 193, nos ilustra y dice:

“Art. 193.- Violación de domicilio calificado.- La prisión será de seis meses a cinco años y la multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, si el hecho ha sido cometido con una orden falsa de la autoridad pública, o con traje o bajo nombre de uno de los agentes o con una de las tres circunstancias siguientes:

Si el acto ha sido ejecutando de noche:

Si ha sido ejecutado por dos o más personas; y,

Si los culpables a alguno de ellos llevaban armas”.

La pena establecida en este artículo para los autores o responsables del delito de violación de domicilio, es mucho más grave, siempre que hayan actuado con engaño; o siendo sorprendidos ingresando al domicilio, fuera de los casos que la ley establece para tal objeto.

Partiendo de esta premisa tenemos que, se hayan disfrazado de agentes de policía o de agentes o representantes de la función judicial.

Otro agravante de responsabilidad constituye en hecho que el ejecuta el acto haya recaído en una de las tres circunstancias establecidas en el artículo 193 del Código Penal y que se encuentran anotadas.

Otra circunstancia agravante de responsabilidad, es el hecho de constituir o de falsificar documentos, como la orden judicial que autoriza el allanamiento, o cuando se actúa usurpando funciones, según lo estipulado en el capítulo II, del Título III, Libro Segundo del Código Penal.

Sobre este artículo, se menciona en doctrina que: “La violación de domicilio será más grave si para conseguirla se usa disfraz, artificio que se hace en pandilla, por la noche, o si los culpables van armados, es decir, todo aquello que vuelve a la figura más espantable en el irrespeto a la paz domiciliaria, a esto que decían los romanos: *violatio pacis domestica*”²⁴.

Estas acciones tiene la calidad de agravantes, puesto que únicamente tiene que realizar la acción de allanamiento, las personas competentes, en los horarios establecidos, con la actitud pacífica en primer término, con el objeto de conservar la paz y la tranquilidad de la colectividad, de lo contrario, la violación de domicilio se encuentra latente.

2.12. Penas para La Violación de Domicilio.

En esta parte, analizaremos las penas que recaen sobre el delito de violación de domicilio, tomando en cuenta lo grave, lo accesorio y lo atenuante.

2.12.1. Pena Agravada

El inciso primero del artículo 30 del Código Penal, dice textualmente:

“Art. 30.- Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la

²⁴ TORRES CHAVEZ, Efraín, “Ob. Cit”, Pág. 229.

alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes.”

Como ya está anotado, una persona que haya cometido el delito de violación de domicilio, mediante las circunstancias expresadas en el subtema de circunstancias agravantes, la pena debe ser mucho más drástica y severa, pues los responsables actúan con toda la malicia y arbitrariedad, al igual que realizan el acto con la intención positiva de causar daño, por cuanto realizan el acto a sabiendas que se van contra la ley penal.

2.12.2. Pena Accesoría.

Siguiendo con el texto del articulado del Código Penal, tenemos que, el artículo 194 dice textualmente:

“Art. 194.- Sujeción a vigilancia.- Los culpados de las infracciones previstas en los artículos anteriores serán colocados bajo la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena”.

Bien podríamos hablar de una pena accesoria, la misma que se desprende del texto mismo del artículo anotado, y que es aplicable a toda aquellas personas que han recibido una sentencia condenatoria por el delito de violación de domicilio.

Esta pena accesoria consiste en que, la persona que haya cometido la infracción tipificada por la ley penal como delito de violación de domicilio, debe estar sometido a vigilancia de la autoridad, por un tiempo igual al que fue condenado.

Sobre este punto, la doctrina manifiesta: “No es conveniente que la autoridad de policía mantenga vigilancia del liberto, porque ya se ha visto, sobre todo en nuestro país, que en forma de círculo vicioso del que no puede salir nunca el desgraciado que alguna vez entró en él”²⁵.

2.12.3. Pena Atenuada.

El artículo 195 del Código Penal, en su texto señala lo siguiente:

“Art. 195.- Introducción no violenta durante la noche.- Será reprimido con prisión de quince días a seis meses y multa de cinco a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que hubiere introducido, sin el consentimiento del propietario, o del locatario, pero sin violencias o amenazas, en los lugares designados en el artículo 192, y haya sido encontrado en ellos durante la noche”.

Es un clásico ejemplo de pena atenuada, pues impone una pena menos grave para la persona que cometiere el delito de violación de domicilio, utilizando una actitud de no tratar de utilizar acciones extremas, sino más bien, haciéndose pasar lo más desapercibido posible, sea escondiéndose o de cualquier otra forma parecida.

Esta forma de conducta utilizada por el agente activo de la infracción es, suficiente para suponer que se lo hace en contra de la voluntad de quienes tiene la responsabilidad de representar a la familia que allí reside.

²⁵ TORRES CHAVEZ, Efraín, “Ob. Cit”, Pág. 232.

Obviamente, es necesario que la violación de domicilio se haya producido sin ningún tipo de violencia o amenazas y que el sujeto activo del delito haya sido sorprendido durante la noche en el domicilio de los agraviados.

2.13. El Allanamiento Conforme a Derecho.

Generalmente, el allanamiento es dictado cuando el imputado se encuentra dentro de los presupuestos establecidos en la causal primera del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, ya anotado, el mismo que se encuentra evadiendo la orden de privación de la libertad, o de prisión preventiva o la sentencia condenatoria que se ha dictado en su contra y que, para no cumplir dichas órdenes se haya refugiado en un determinado lugar.

Ante estas circunstancias, la ley le faculta al juez para ordenar el ingreso a la morada, al fiscal y a las personas que él designe y se capture al imputado o condenado.

Como habíamos indicado anteriormente, el artículo 194 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, establece las formas y los métodos para proceder al allanamiento de domicilio.

Se había hablado de un allanamiento legal o conforme a derecho, que no es otra cosa que, la excepción contra el principio constitucional de inviolabilidad de domicilio, y es, por tanto, un método procesal que coadyuva a la administración de justicia y que está legalizado por la ley procesal penal, especialmente.

Dentro de este punto, se puede referir a la naturaleza misma del allanamiento legal o conforme a derecho.

a. Naturaleza Jurídica del Allanamiento Legal o Conforme a Derecho.

En el mundo y en el universo en el cual vivimos, nada es absoluto, y el derecho a la inviolabilidad de domicilio tampoco lo es, y se encuentra restringido, se lo puede suspender dependiendo de las circunstancias señaladas en la ley.

La doctrina científica, al respecto indica: “La institución del allanamiento es, a su vez, consecuencia lógica de la norma constitucional declarativa de la inviolabilidad del domicilio y del precepto punitivo declarado de la violación”²⁶.

Es por tanto, que, la naturaleza jurídica del allanamiento radica en la propia norma constitucional y en el momento en que se hace referencia a ese derecho se establece la excepción establecida en la misma ley, la misma que regula el procedimiento que se debe observar y así, se deja sin efecto el mandato constitucional y se procede de la forma establecida en el Código de Procedimiento Penal y tratar de ayudar a la administración de justicia para que cumpla con su fin primordial.

2.13.1. Sitios que pueden ser Allanados.

De acuerdo al texto del Código de Procedimiento Penal, en lo referente al allanamiento, se establece que, no existe en el Ecuador lugar que no pueda ser allanado, sea que se requiera formalidad o, sea que no se requiera de solemnidad previa, para que se pueda capturar al imputado o sentenciado, o para recoger objetos que tengan relación con la infracción que se encuentra investigando, entre otras cosas.

Por tanto, es necesario señalar que, se puede por tanto, allanar el domicilio de personas particulares, así como también se puede allanar lugares públicos de

²⁶ OSORIO, Manuel, “Ob. Cit”, Pág. 669.

propiedad de particulares, tales como oficinas, solares, o se puede allanar lugares o sitios públicos como las dependencias del Estado, tales como el Palacio de Gobierno, los juzgados o tribunales, oficinas públicas, el Palacio Legislativo, entre otros.

Para estos lugares anotados anteriormente y que no constituyen vivienda o domicilio de personas particulares, el Código de Procedimiento Penal determina un tratamiento especial para que proceda el allanamiento con la normalidad que se requiere y la legalidad que se debe observar.

2.13.1.1 Vivienda de Personas Comunes. Casos.

Nuestra legislación determina ciertos casos en los cuales procede el allanamiento de domicilio y, también, contempla casos en los cuales es necesario que se obtenga la orden del juez, la misma que se la practicará con el consentimiento de la persona encargada del hogar o que represente a la familia o, se puede llevar a cabo sin el cumplimiento de formalidades en los casos que el Código de Procedimiento Penal lo determina.

Para que se lleve a efecto el allanamiento, es necesaria la orden del juez, la misma que debe ser escrita y puede ser un auto en el que se ordene el allanamiento o puede ser una orden de allanamiento propiamente dicha.

La orden para que se lleve a cabo el allanamiento se la debe materializar en una boleta, ésta debe estar contenida en el auto respectivo, que debe ser dictado dentro del proceso, en dicha providencia se debe indicar concretamente el domicilio que tiene que ser allanado, con la indicación pormenorizada de la dirección donde se encuentra ubicado y, también debe

señalarse los fines que se pretende alcanzar con dicha medida, puesto que, puede ser la aprehensión de un prófugo, el comiso de objetos que tienen que ver con la infracción que se investiga o para otros objetivos.

Se puede manifestar que, la característica fundamental de auto de allanamiento es, la orden para ingresar a un domicilio que pertenece a una persona que no es el sujeto pasivo del delito, ni pasivo de la sentencia condenatoria; esta medida es un requisito previo para la plena validez de la orden de allanamiento constante en la boleta respectiva, al respecto la doctrina asegura:

“En el caso, pues, del allanamiento de la morada de una persona extraña al proceso la orden de allanamiento no puede surgir sin antecedente alguno, pues, la sentencia condenatoria, en su caso y por eso surge la necesidad del auto de allanamiento, que es la fuente de donde emana dicha orden”²⁷.

Para el allanamiento de domicilios de personas que no son partes en el proceso, la ley exige que se tenga fundamento o antecedentes para que se pueda dictar la orden respectiva, entre los principales antecedentes o fundamentos tenemos la declaración juramentada de personas que manifiesten que conocen que la vivienda que va ser allanada, se encuentra la persona, se encuentran objetos o documentos que tienen que ver con la infracción, vivienda que debe ser plenamente identificada.

Otro antecedente, es la denuncia con juramento, en la que el denunciante señala en forma expresa y con detalles, la identidad de la persona encargada

²⁷ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “El Proceso Penal, Guayaquil, Pág. 363.

del domicilio en donde, supuestamente, se encuentra escondido un prófugo, contra quien se ha dictado sentencia condenatoria privativa de la libertad o, que en dicho domicilio se encuentran documentos u objetos que tiene relación con el delito que se investiga en el proceso penal.

Otra medida que sirve como antecedente o fundamento para dictar el auto de allanamiento es, que exista dentro del proceso, indicios claros y precisos que hagan presumir de manera fehaciente, que la persona prófuga o que objetos o documentos relacionados con la infracción que se investiga, se encuentran en un determinado domicilio de una persona plenamente identificada.

Por consiguiente, cualquiera de estas tres circunstancias que puedan servir como antecedente o como fundamento, para que el juez dicte el auto de allanamiento, deben quedar incorporadas en el proceso, necesariamente.

Si nos referimos a la orden de allanamiento, el requisito que se necesita es, que se encuentre dictada y ordenada en providencia, la misma que se impone cuando se hace relación al allanamiento de domicilio de la persona que se encuentra imputada y contra quien se ha dictado orden de prisión preventiva o tenga sentencia condenatoria privativa de la libertad en su contra, es decir, tiene orden de apremio personal.

Cuando se tiene un auto que ordena la prisión preventiva o una sentencia condenatoria privativa de la libertad, dictada contra una determinada persona, la ley no permite que se dicte un nuevo auto de allanamiento de domicilio del lugar donde se encuentre el prófugo, es por tanto, que ésta persona deberá

esperar hasta que se lleve a efecto la diligencia, la doctrina asegura al respecto:

“Esta orden de allanamiento que va dirigida a la vivienda del sindicato o reo, es una consecuencia de los autos de prisión preventiva o de una sentencia condenatoria privativa de la libertad, por tanto, no se requiere de acto previo especial para hacer efectiva la orden de allanamiento, es suficiente la orden de la autoridad judicial”²⁸.

En nuestra legislación, una vez ordenado el allanamiento por parte del juez, es el fiscal quien debe concurrir a la diligencia con la autorización respectiva, llevando consigo la orden de prisión preventiva si la hubiere, con lo que justificará el allanamiento de domicilio. Dicho allanamiento también puede ser para decomisar objetos o documentos que tengan relación con la infracción que se encuentra investigando.

A continuación, encontramos algunos casos en los cuales se puede allanar el domicilio de las personas:

La doctrina nos asegura lo siguiente, con respecto a los casos en que se puede allanar el domicilio de las personas, así tenemos:

“Los motivos que autorizan el allanamiento, son todos fundados en razones incontrovertibles, pues, si se ha librado mandamiento de detención o prisión o hay sentencia ejecutoriada que condene a una pena privativa de la libertad, las disposiciones judiciales a este respecto que tienden a ser efectiva la acción de la justicia frente al delito, deben tener eficacia, y no sean burladas por el hecho

²⁸ ANTOLISEI, Francesco, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Urea, Buenos Aires, 1960, Pág. 97.

de que la morada sea, como debe ser, inviolable, como una garantía constitucional; como se trata de una garantía como todas aquellas que, en una hora dada se oponen frente a las necesidades imperiosas de la justicia en beneficio social, tienen que ceder paso a estas necesidades, como ocurre con la misma libertad personal, y ha de cesar dentro de las normas legales con las condiciones y con el tiempo que la ley señala, precisamente para reprimir el delito”²⁹.

2.13.1.2. Lugares Públicos.

Como premisa fundamental tenemos que, para allanar los lugares públicos como el Palacio de Gobierno, los locales de los juzgados y tribunales de justicia, o las oficinas públicas, la autoridad competente, dará previo aviso a los funcionarios respectivos haciéndoles conocer de la necesidad del allanamiento.

En cambio que, para allanar el recinto del Congreso Nacional, se necesita autorización previa de éste. Así, lo expresa la norma jurídica respectiva.

Por tanto, si se puede allanar un domicilio de una persona particular, con mayor razón se puede allanar un local público, sean éstos de particulares o del Estado, sin que sea considerado el allanamiento como un acto de excepción y se lo toma como una necesidad, única y exclusiva, del ámbito procesal para ingresar a éstos lugares públicos cerrados, aunque estos pertenezcan a personas comunes, y que no están destinados al ingreso indiscriminado de personas, como por ejemplo, una fábrica, una oficina.

²⁹ CÓRDOVA, Andrés, “Fundamentos de Derecho Procesal Penal Ecuatoriano”, Editorial “Fondo de la Cultura Ecuatoriana”, Cuenca, 1981, Pág. 152.

De tal modo, podemos afirmar que, cuando se violenta un local o lugar que es considerado público, no se está violentando a un domicilio, obviamente, ni en sentido constitucional o legal. Al respecto la doctrina asegura:

“No viola un domicilio el que penetra sin pagar su entrada o contra la voluntad del taquillero de un cine. Tampoco comete delito de violación de domicilio el que se introduce en un club deportivo reservado solo para los socios. Pero indudablemente, que las personas encargadas de la custodia de las entradas a esos lugares tienen derecho para impedir la introducción de las personas que no respetan las normas y regulaciones establecidas. De allí para proceder al allanamiento de dichos lugares públicos, sea el juez competente, pues lo contrario podrá cometerse una acción antijurídica penalmente sancionada”³⁰.

Al respecto, el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, textualmente dice:

“Art. 203.- Lugares Públicos.- Para allanar los lugares públicos como el Palacio de Gobierno, los locales de los juzgados y tribunales de justicia, o las oficinas públicas. El Juez avisará, previamente, a los funcionarios respectivos, haciéndoles conocer la necesidad del allanamiento.

Para allanar el recinto del Congreso Nacional se necesita el consentimiento previo del Congreso o de su Presidente”.

Al parecer esta norma legal se rige por el principio de que, todo lugar es susceptible de ser allanado, sean estos, los domicilios de las personas o

³⁰ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “Ob. Cit”, Pág. 336.

cualquier local público, sea de propiedad de particulares o del Estado, obviamente, siguiendo las reglas establecidas en la norma penal adjetiva.

En el artículo antes anotado, tenemos que en su primer inciso, habla de los lugares como el Palacio de Gobierno y los juzgados y tribunales de justicia de la República y a las oficinas públicas, sean estas de propiedad de particulares o del propio Estado, los mismos que pueden ser almacenes, por ejemplo.

Es por tanto que se puede afirmar que el contenido de la ley, constante en el artículo objeto del presente análisis es netamente, de manera clara y ejemplificativa, no se lo debe tomar de forma literal y expresa, sino que debe ser sujeto de un profundo estudio.

Los tratadistas al respecto manifiestan: “El texto de la ley, hace referencia a los lugares públicos como el Palacio de Gobierno, los locales de los juzgados y tribunales de justicia que a manera de ejemplo contempla, los mismos que son de propiedad del Estado. Pero también hacen referencia a las oficinas públicas, entendiéndose por éstas a los particulares y del Estado, y en definitiva a los particulares, pues estos locales también están abiertos para que a ellos ingrese cualquier persona. Es así como se puede afirmar que la descripción que se da al primer inciso es ejemplificativa y sería erróneo suponer e interpretar a este artículo en su primera parte como si solo se refiriera a las oficinas públicas estatales o particulares, lugar público es cualquier oficina sea fiscal, sea municipal o sea particular”³¹.

³¹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “Ob. Cit”, Pág. 386.

Por lo tanto, se debe entender como local público a, las oficinas públicas o a locales que están, por su destino, abiertas a que ingrese cualquier persona, como bodegas, estudios jurídicos, almacenes, tiendas, micro mercados, entre otras.

Para proceder con el allanamiento de estos lugares se necesita, primeramente al orden el juez competente, posteriormente, dicha orden se la hará conocer al jefe de la oficina que va a ser allanada, a quien se le hará conocer el contenido de la orden respectiva y tenga conocimiento de causa y la necesidad de practicar el allanamiento en dicho local.

Ningún servidor o funcionario público, ni ningún ciudadano puede oponerse o tratar de impedir la evacuación de los actos procesales, pero si esta circunstancia o posibilidad se presenta, se estaría consumando en delito de rebelión, a parte que se impide la correcta administración de justicia.

Es deber y responsabilidad del jefe de la oficina pública cooperar y dar las facilidades del caso, para que se lleve sin interrupciones, obstáculos no objeciones, la práctica y evacuación de la diligencia de allanamiento y que esta se desarrolle en las mejores condiciones.

En lo que respecta al segundo inciso del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, tenemos que, es el único caso en el que se tiene que esperar la autorización del Congreso o de su Presidente para proceder con la medida procesal del allanamiento, luego de que recibió la respectiva notificación.

Por tanto, el juez competente, que hay ordenado el allanamiento, debe notificar y dirigirse al Presidente del Congreso Nacional, exponiéndole la necesidad de la medida procesal, recibida por el Presidente la notificación, pondrá en conocimiento del Congreso la petición del juez, para que el pleno del organismo lo apruebe o lo niegue.

Si se da el caso de que el Congreso niegue la orden del juez, no se podrá proceder con la diligencia al recinto legislativo. Pero, si acepta, el allanamiento procederá de la manera normal y legalmente establecida en la ley.

Esto puede suceder cuando el Congreso Nacional se encuentra en su período ordinario o extraordinario de sesiones, pero si se encuentra en receso o en vacancia y es necesario que se tenga que realizar el allanamiento, se debe entonces, proceder de acuerdo con lo que estipula la ley, en el artículo 203, del Código de Procedimiento Penal, inciso primero. Es decir, debe el juez notificar por escrito la providencia en la cual ordena la práctica del allanamiento, al Presidente del Congreso Nacional, indicándole, igualmente, la necesidad de realizar dicho acto procesal, también indicará la fecha, hora en las cuales se procederá a cumplir con el allanamiento, en este caso, el Presidente del Congreso Nacional no podrá oponerse a la práctica de esta medida.

2.13.1.3. Sedes Diplomáticas y Consulares.

Este es un tema para un amplio análisis y estudio, puesto que, el allanamiento en los recintos diplomáticos y consulares tiene un tratamiento muy especial, puesto que, debemos tomar en cuenta que, físicamente estas sedes se

encuentran el territorio de la República, no forman parte del territorio del Ecuador, sino que pertenecen a los estados a los cuales representan.

Si nos remitimos al texto de la ley, tenemos que el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, textualmente, dice:

“Art. 204.- Misiones Diplomáticas.- Para extraer al prófugo del local de una Misión Diplomática o Consular, o de la residencia de un Jefe de la Misión Diplomática, o Jefe de Oficina Consular, o de los miembros de las respectivas misiones, el juez se dirigirá con copia del proceso al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitándole que reclame su entrega.

En caso de negativa o silencio del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse.

En todo caso, se estará a lo dispuesto en las convenciones y normas internacionales vigentes en el Ecuador sobre la materia”.

El imperio de la ley en general, es aplicado, debe ser obedecida y se presume que es conocida por todos los habitantes de la República, en los cuales, también se incluye a los extranjeros, puesto que, no se puede alegar su desconocimiento como causa de excusa.

De tal manera que, si una persona cometió un delito en cualquier parte del territorio nacional, se encuentra sometido a la ley penal y si es encontrada culpable, debe ser sancionada de acuerdo con el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, tomando en cuenta las excepciones que por ley se reconoce, como en el caso de los incisos segundo y tercero del numeral primero del artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dicen:

“Se exceptúan, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador, los Jefes de otros Estados que se encuentren en el país; los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador y residentes en territorio ecuatoriano; y, los representantes diplomáticos transeúntes de otro Estado que pasen ocasionalmente por el Ecuador. Esta excepción se extiende al cónyuge e hijos, empleados extranjeros y demás comitiva del Jefe de Estado o de cada representante diplomático, siempre que oficialmente, pongan en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la nómina de tal comitiva o del personal de la Misión.

Se exceptúa también a los que cometieren una infracción dentro del perímetro de las operaciones militares de un ejército extranjero, cuando el Estado ecuatoriano haya autorizado el paso de su territorio, salvo que el presunto infractor no tenga relación legal con dicho ejército”.

Ahora bien, si una de las personas contempladas en la norma anteriormente citada, cometieren una infracción en el territorio ecuatoriano y se refugian en la sede diplomática o consular, no se puede llevar a cabo el allanamiento, en caso de ser ordenado, puesto que, ningún juez sería competente para conocer, tramitar y resolver el caso por la infracción cometida.

El texto del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al allanamiento dictado para aprehender a un prófugo que haya cometido una infracción, pero no dice que este prófugo pueda ser el representante diplomático o cualquiera de las personas antes indicadas, sino cualquier persona que haya cometido una infracción y se refugie en los sitios determinados en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal.

Al presentarse estos casos, el juez competente que conozca la causa, debe, primeramente, dirigirse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante atento oficio, con copias certificadas del proceso penal en el que conste el auto de allanamiento, y exponiendo las razones por las cuales es necesario proceder con la aprehensión.

Con esta documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, procederá a analizar si lo actuado por el juez se encuentra enmarcado y apegado al derecho y a la ley y de esta manera determinar y pronunciarse si es posible o no, la solicitud del allanamiento.

Una vez que el Ministro de Relaciones Exteriores haya estudiado el proceso y considera que se justifica al allanamiento, se dirigirá ante el representante diplomático, cuya sede o domicilio se pretenda allanar, para que permita la diligencia.

Ante esta solicitud, el representante diplomático, tiene la potestad de autorizar o no el allanamiento, potestad que debe ser expresada por escrito y que debe ser dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores, quien a su vez, comunicará por escrito al juez que conocer la causa para que lleve a cabo el allanamiento o no.

Si el representante diplomático no expresa su consentimiento, ni positivo ni negativo, sino que guarda silencio, se entenderá que no da consentimiento para que se lleve a efecto la diligencia, y de esta manera, el Ministro de Relaciones Exteriores debe comunicar al juez competente.

El allanamiento en este caso, tiene como finalidad, única y exclusiva el detener a la persona indicada y procesada en el proceso y por tanto, no puede realizarse para aprehender objetos o documentos que tengas que ver con la infracción realizada.

Cabe anotar algo muy importante, y es el hecho de que, para llevar a cabo este tipo de allanamiento, a parte de la ley ecuatoriana, se tiene que observar las convenciones y tratados internacionales que tiene suscrito el Ecuador con los países amigos, y, efectivamente, uno de esos tratados y convenios internacionales es el Derecho de Asilo.

El Derecho de Asilo, no es otra cosa que, el derecho que tienen las personas que se refugian en los sitios destinados para las embajadas extranjeras para que se los considere como perseguidos políticos – aunque no lo sean- y no como delincuentes comunes.

La doctrina dice: “El Derecho de Asilo, es el que se concede a toda persona perseguida por motivos políticos, religiosos, militares que puedan permanecer dentro del territorio del Estado al que se ha pedido protección hasta que cese el motivo que causó la demanda de amparo”³².

Para tener noción de lo que es un perseguido político, debemos indicar que, esta condición la otorga el representante diplomático.

Sobre el derecho de Asilo, algunos tratadistas indican que: “El derecho de asilo comprende desde el momento mismo que se reconocer hasta que cesa el motivo por el cual fue otorgado o por cualquier otra causa que hay sido

³² ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “Ob. Cit”, Pág. 392.

establecida por las leyes internacionales y nacionales. El derecho de asilo, más que una institución jurídica es una institución humanitaria³³.

De esta manera se justifica la complejidad del proceso de allanamiento a las sedes y misiones diplomáticas.

2.13.1.4. Naves, Aeronaves de Guerra Extranjeras.

El texto del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, en su texto, afirma:

“Art. 205.- Naves y Aeronaves.- Para aprehender a los prófugos que se hubieran refugiado en una nave o en una aeronave de guerra extranjeras que estuvieran en el territorio de la República, la reclamación de entrega se hará siguiendo las disposiciones del artículo anterior (204 del Código de Procedimiento Penal), inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave”.

Del texto mismo de la ley se desprende que, si un prófugo de la justicia se ha refugiado en una nave o aeronave de guerra extranjeras, pero que estas se encuentren en el territorio de la República, el juez competente debe enviar una copia certificada del proceso, en el cual consta que el prófugo se encuentra encausado en el proceso penal y que se ha ordenado su prisión preventiva o se ha dictado sentencia condenatoria privativa de su libertad, al Ministro de Relaciones Exteriores, en dicho proceso y en las copias certificadas, debe también constar el auto de allanamiento, acompañado del oficio en el que se requiere que el Ministro solicite al comandante o almirante de la nave o

³³ CAPITÁN, H, “Curso Elemental de los Derechos Humanos”, Editorial Reus, Madrid, Pág. 165

aeronave de guerra extranjera para que entreguen al prófugo que se encuentra en el interior de la nave o aeronave.

La solicitud o pedido que el Ministro de Relaciones Exteriores realiza al comandante o almirante de la aeronave o nave respectivamente, debe ser por escrito, con el cual, el responsable podrá acatar la orden y el pedido de las autoridades, para que proceda el allanamiento, aunque también puede oponerse.

Si el responsable de la nave o aeronave, considera que es procedente el allanamiento, comunicará de este particular al Ministro de Relaciones Exteriores, el mismo que hará conocer de esta novedad al juez competente y así se procederá con la práctica de dicha diligencia.

Sin embargo, si el responsable de la nave, no da su consentimiento para que se lleve a cabo el allanamiento o si no se pronuncia a la solicitud del ministro, éste comunicará del particular al juez competente que no es posible el allanamiento a la nave o aeronave de guerra extranjera.

Si se realiza el allanamiento de las naves o aeronaves de guerra extranjeras que se encuentran en territorio ecuatoriano, la medida tendrá como finalidad única y exclusiva el de aprehender al prófugo en contra del cual se hay emitido orden de prisión preventiva o sentencia condenatoria privativa de la libertad, otros fines no son procedentes.

2.14. Requisitos.

Entre los requisitos para que proceda el allanamiento tenemos los siguientes:

- a. Consentimiento del morador;

- b. Orden del juez competente;
- c. Facultades de la persona que lo realiza.

A continuación, se va a tratar sobre cada uno de estos tres requisitos, que tienen su razón de ser, y que merecen ser tratados en forma individual, para conocer su naturaleza y el fundamento jurídico – legal de cada uno de los mismos:

2.14.1. Consentimientos del Morador.

Como lo habíamos manifestado, el allanamiento es una excepción al derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio, por tanto, cuando el allanamiento reúne los requisitos que la ley exige para su ejecución y se enmarca dentro de los casos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, entonces, solo resta obtener la voluntad del responsable de la vivienda que se va a allanar, puesto que si esto no se cumple, estaríamos frente al acto de violación de domicilio, sin perjuicio que el hecho se lo sancione con las respectivas agravantes determinadas en el Código Penal, en su artículo 192 y siguientes; así como cuando se procede a realizar el allanamiento ilegal o irregular, se cae en las mismas circunstancias.

De tal modo que el consentimiento del responsable de la vivienda, tiene estrecha relación con el elemento objetivo del delito de violación de domicilio. Al respecto la ley penal expresa que, el delito se consuma cuando una persona que no habita en el lugar del allanamiento, ingresa a ésta contra la voluntad del representante de la familia que habita en la casa.

Cabe señalar que, la voluntad a la que se refiere el párrafo anterior, debe ser expresa, por parte del jefe de familia, solo así se deberá entender que se permite o no el ingreso a su domicilio a otras personas que no residen allí.

Para complementar el estudio y a modo de ilustración, podemos asegurar que, se presume la falta de consentimiento del responsable del hogar, para que una persona ingrese a su domicilio, cuando no se encuentre en él, al momento del acto, acción que se configura como violación de domicilio, así lo determina el artículo 196 del Código Penal, que asegura:

“Art. 196.- Presunción de falta de consentimiento en la violación de domicilio.- En la violación de domicilio se presume que no hay consentimiento del dueño o su encargado cuando no están presentes en el acto que constituya la violación”.

El texto de la ley es claro, puesto que, en el caso de que se vaya a realizar el allanamiento en el lugar determinado y no se encuentran presentes las personas responsables del mismo, se presume que no existe el consentimiento; de allí que, en cambio, si los responsables del domicilio si se encuentran presentes, su consentimiento debe ser expreso, de lo contrario, estamos frente al delito de violación de domicilio.

Por otro lado, cabe recalcar que, ni siquiera el dueño de la vivienda que se encuentra arrendada, puede ingresar a ella, sin el consentimiento expreso de las personas responsables que residen en dichos lugares, igual circunstancia se aplica al caso de los que se encuentran ocupando cuartos de hotel, hostales, entre otros.

Cuando el allanamiento de domicilio cumple con los requisitos legales, no es necesario proceder a la obtención de la voluntad de la persona responsable de la vivienda, por cuanto se procede dentro del marco jurídico y es más, el allanamiento es tomado como una medida para proteger el derecho colectivo, que prevalece sobre el derecho individual.

Sobre este punto, la doctrina nos indica que: “Sería estar sin la protección de la sociedad y a merced de la delincuencia, si el derecho a la paz del hogar que justifica la garantía de la inviolabilidad de la morada, habría de superar el derecho social de combatir el delito o de impedir su perpetración”³⁴.

2.14.2. Orden de Juez Competente.

Otro de los requisitos para que proceda el allanamiento es la orden del juez competente, la misma que debe reunir ciertos requisitos, los que se detallan a continuación:

Como habíamos anotado anteriormente, existen causas para que se dé el allanamiento, y para las cuales se requiere orden del juez competente y entre los que encontramos los siguientes:

1. Cuando se trate de aprehender a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad.

En texto de la norma, notamos una particularidad, y es la que se refiere a que si un apersona ha sido sentenciada, para proceder al allanamiento del lugar

³⁴ CÓRDOVA, Andrés, “Ob. Cit”, Pág. 152.

donde se encuentra, esta sentencia tiene que ser condenatoria y que contenga una pena privativa de la libertad, a más de la prisión preventiva.

En otras palabras, para que proceda el allanamiento de acuerdo con esta causal, es necesario que la persona contra quien pesa la orden de prisión preventiva o pese una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, se encuentre prófuga y se haya refugiado en un domicilio de una persona particular.

Esta causal tiene como fin primordial, la captura de la persona contra quien se ha dictado tanto la prisión preventiva como la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad.

Si el caso lo amerita, el juez, basándose en esta norma deberá fundamentar su orden de allanamiento, tomando en cuenta que la única y exclusiva finalidad es la captura del procesado y no con otros propósitos, los cuales se los estudiará más adelante.

Con lo cual no se quiere decir que, el allanamiento solo debe tener un solo objetivo o una sola finalidad, de allí que, el allanamiento puede tener dos o más objetivos, como son: la aprehensión del imputado, la obtención de documentos o la recaudación de objetos que tengas que ver con la infracción que se está investigando.

Pero, si el allanamiento solo se dictó con un solo objetivo, este debe cumplirse única y necesariamente y si este objetivo se cumplió, las personas que participaron en el allanamiento de domicilio deben, inmediatamente abandonar el lugar.

Por tanto, si el allanamiento se ordenó con una sola finalidad, no es lícito, correcto y moral que, una vez dentro de la vivienda, las personas autorizadas a realizar el allanamiento procedan con otras intenciones, que no sean las especificadas en la orden respectiva.

Es más, la orden de allanamiento se extiende para aprehender a una persona individualizada y determinada, solo se debe capturar a ésta y no a sus acompañantes, aunque contra estos exista también orden de prisión preventiva o sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad.

Si la persona, en este caso, el fiscal, procede a captura a las otras personas contra quienes no se ordenó la aprehensión en el acto del allanamiento de domicilio, estará actuando al margen de la ley y caerá en el delito de violación de domicilio, pues actúa con arbitrariedad y en abuso de sus facultades y en contra de los fines para los cuales se dictó el allanamiento.

2. Cuando el juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

Este es el segundo caso en el cual se puede allanar la vivienda de una persona, obviamente, con orden de juez competente, y tiene como finalidad, la de recaudar objetos que tengan relación con la existencia material de la infracción que se encuentra investigando, ya sean como medios de prueba o sean los objetos sustraídos o reclamados.

De acuerdo con la doctrina, tenemos que, esta causal tiene o puede tener cuatro posibles finalidades, a saber:

- a. Recaudar la cosa robada, hurtada o cualquier otro objeto de la infracción, es decir, que el objeto puede ser no solo producto de robo o hurto, sino de cualquier otro delito;
- b. Recoger los instrumentos con los que se realizó la infracción que se investiga en el proceso; estos instrumentos pueden ser de distinta índole, dependiendo del delito que se haya cometido;
- c. Recaudar cualquier otro objeto que haga referencia al delito que se investiga en el proceso penal, estos objetos pueden ser de propiedad de la víctima o también pudieren ser el móvil para la comunicación del delito; y,
- d. Recaudar cualquier otro objeto que sirva como prueba de la actividad delictiva, los mismos que pudieran servir para la consumación del delito o que quedaron como vestigios del cometimiento de la infracción”³⁵.

Entre los objetos comprendidos se encuentran cartas, papeles, mensajes, cintas magnetofónicas, entre otros y, que tengas relación con el delito que se está investigando, pero con sujeción a lo que establece la ley adjetiva penal en lo referente a la prueba documental en relación con lo que establece el artículo 201 de la misma ley, que ya se encuentra anotado.

Se puede dar el caso que los objetos que se trata de recoger se encuentran en poder de más de una persona, pero dentro de un solo domicilio identificado e individualizada, con los antecedentes el juez ordenará el allanamiento, con la finalidad, primero, de realizar un registro de cada una de las personas que allí

³⁵ GILBERT, “Ob. Cit.”, Pág. 454.

se encuentran; y, segundo, obtener los objetos que tengas que ver con la existencia material de la infracción.

Cabe aclarar que, el registro personal ordenado en el allanamiento tiene que ver con las personas, en cambio que el registro domiciliario tiene que ver con el registro del lugar donde se encuentran los objetos materia del allanamiento.

Con el allanamiento, no solo se suspende el derecho a la inviolabilidad de domicilio, sino que también se transgredí otros derechos, igualmente, aceptados no solo por la Constitución Política del Estado, sino que son universalmente reconocidos, tales como el derecho a la libertad personal y el derecho a la propiedad privada, entre otros.

Cuando se lleva a efecto esta diligencia, muchas veces las autoridades o funcionarios se extralimitan en sus facultades y potestades, y en lugar de realizar un acto apegado a derecho cometen un hecho delictivo.

2.14.2.1. Requisitos de la Orden.

La orden de allanamiento que emite el juez penal competente, para que se proceda a ingresar a un domicilio determinado, debe contener los siguientes requisitos, entre los que se encuentran los siguientes:

- a. La designación del juez competente para conocer y tramitar el delito que se encuentra investigando y dentro del respectivo proceso se ha dictado orden de allanamiento.
- b. Se debe indicar con exactitud, el lugar, día, mes, año y la hora en la que se dictó la respectiva orden de allanamiento.

- c. La relación circunstanciada de la infracción que sirve de base para dictar la orden de allanamiento.
- d. Se debe especificar, concretamente, la finalidad principal de la orden de allanamiento, sea la aprehensión de una persona o para recaudar los objetos o documentos que tengan relación con la infracción que se está investigando.
- e. Así mismo, se determinará, si el allanamiento tiene como objetivo el registro del domicilio, o si consiste en el registro personal o si se va a realizar ambas cosas a la vez.
- f. Se debe determinar la individualidad de la vivienda que va a ser allanada.
- g. Se debe ordenar la notificación con la orden de allanamiento al dueño de la vivienda o a quien haga las veces de responsable de la familia que allí habita.
- h. Se debe indicar la advertencia de que si el responsable no da paso al allanamiento, esta diligencia se realizará aún con el quebrantamiento de las puertas o seguridades de la casa, tal como lo indica el artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dice: Ejecución.- “Si presentada la orden de allanamiento, el dueño o el habitante de la vivienda se resistiera a la entrega de la persona o de la persona o de las cosas, o a la exhibición de aposentos o arcas, el Fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

En primer lugar tenemos, a las facultades que se dan antes de los actos mismos de allanamiento, en otras palabras tenemos a los actos anteriores a la orden de allanar el domicilio indicado y determinado, y que consta en el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dice:

“Art.- 197.- Precauciones.- Para evitar la fuga de personas o la extradición de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se trate de aprehender, y mientras se ordena el allanamiento, el juez podrá disponer la vigilancia del lugar, con orden de detener y conducir a su presencia a las personas que salgan y de aprehender las cosas que se extraigan”.

Pero esta facultad la tiene la persona que ordena el allanamiento de domicilio, es decir el juez, cuyo objeto es el no permitir que este acto fracase, procesalmente hablando.

Estas potestades que la ley otorga tanto al juez como al fiscal, se las puede resumir en las siguientes características fundamentales, que son:

- a. El juez tiene la facultad de ordenar que se monte guardia en el domicilio que va a ser allanado, para lo cual, ordenará a la Policía Judicial, para que los agentes respectivos sean los que se encarguen de esa actividad.
- b. El juez, en la orden respectiva puede ordenar la aprehensión de las personas indicadas y que se encuentran en la vivienda que va a ser allanada.
- c. Así mismo, el juez tiene la potestad de ordenar a los agentes de la Policía Judicial, para que procedan a la aprehensión de toda persona

que trate de salir del domicilio objeto de la diligencia, estas personas serán llevadas de inmediato ante el juez competente, para que sean interrogados con el objeto de establecer responsabilidad y relación con el fin que se pretende alcanzar con la realización del allanamiento.

- d. Así mismo el juez tiene la facultad de solicitar que se realice el registro personal del o de los detenidos.
- e. El juez, también está facultado para ordenar que se recauden los objetos que se encuentran relacionados con la existencia material de la infracción y que se pretenda sacar del domicilio determinado.
- f. Otra de las facultades que tiene el juez y el fiscal, es determinar o permitir que ingresen al domicilio que va a ser allanado, entre otras personas a parte del secretario, los agentes de la Policía Judicial, los peritos, otras personas que se les pueda dar la calidad de testigos.
- g. El fiscal, en caso de ser necesario, puede ordenar el quebrantamiento de las cerraduras o de las puertas, en caso de que exista oposición del dueño o responsable de la vivienda que va a ser allanada y no atender con la orden emitida por el juez.
- h. El juez, también puede ordenar no solo la aprehensión de las personas indicadas en la orden de allanamiento, sino que, además, si se observa que estas personas llevan consigo objetos, estos serán decomisados, aunque no guarden relación con la infracción que se está investigando. A pesar que es facultativo del juez el de determinar que si los objetos guardan o no relación con la infracción.

Es necesario decir que, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal del año 2000, el juez ordena el allanamiento de domicilio, pero es el fiscal el funcionario encargado de llevarlo a efecto, además ya que no se puede delegar a otras autoridades o funcionarios la realización de la diligencia, tal como lo ordena el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, que dice:

“Art. 198.- Participantes.- Al allanamiento irá el fiscal, acompañado de la Policía Judicial, sin que pueda ingresar al lugar que debe allanarse otras personas que no sean las autorizadas por el fiscal”.

Y para mayor precisión, se debe observar lo expresado en el artículo 199 del mismo texto de ley, disposiciones que ordenan al juez y al fiscal a que sean ellos, exclusivamente, las personas quienes se encarguen de realizar el allanamiento, más al fiscal, y por ningún motivo deben delegar la práctica a los agentes de la Policía Judicial única y exclusivamente,

Cabe señalar que los agentes de la Policía Judicial no son autoridades penales, simplemente son agentes que van a cumplir con las órdenes de una autoridad.

Sobre esto, la doctrina científica determina: “Esta bien el irrestricto respeto a la inviolabilidad de la morada por parte de funcionarios y particulares, pero no hasta convertirse en amparo de la delincuencia”³⁶.

2.15. El Fuero de la Persona cuyo Domicilio es Allanado.

El artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, determina lo siguiente:

³⁶ CÓRDOVA, Andrés, “Ob. Cit.”, Pág. 154.

“Art. 196.- Desconocimiento de fuero.- El allanamiento se efectuará no obstante cualquier fuero del habitante de la morada”.

Como podemos darnos cuenta, tenemos que, este artículo tiene que ver con el allanamiento de domicilio pero relacionado con el fuero de las personas que habitan en el sitio a donde se va a realizar la diligencia. Es decir, el allanamiento se llevará a cabo, sea el fuero que tuviere la persona que allí habite, puesto que esto no será óbice para que la diligencia se practique.

Sin embargo, pueden darse o presentarse ciertos casos, entre los que tenemos:

El caso de que el juez ordene el allanamiento de domicilio de una persona, la orden la dicta con total independencia y sin determinar que si en el lugar indicado habita o no una persona que goza de fuero especial.

En el Ecuador, todo lugar puede ser objeto de allanamiento, obviamente, observando las exigencias de ley, para que el acto tenga plena validez, tomando en cuenta las excepciones que la norma legal establece, como los casos que tienen un tratamiento especial, como los lugares donde funcionan embajadas o consulados nacionales o extranjeros, o el Congreso Nacional, tal como ya se trató anteriormente.

De allí que si una persona ha cometido un delito, o se han escondido los objetos de la infracción, o de han escondido documentos en determinados sitios, estos pueden ser allanados, previa orden del juez, y con los fines que él señale en la respectiva orden. Y las personas que habitan en dichos lugares no

pueden oponerse al cumplimiento de la diligencia alegando que gozan de un determinado fuero especial.

Sobre este particular, la doctrina se manifiesta indicando que: “Propiamente hablando, en nuestro país no hay privilegios y, al contrario, la Constitución Política del Estado les prohíbe terminantemente. Se refiere la disposición al hecho de que, por tener una persona el derecho a no ser juzgado sino por determinadas autoridades judiciales, no ha de entenderse que su morada no ha de poder ser allanada legalmente”³⁷.

Cabe anotar también que, el domicilio de los legisladores también puede ser allanado para aprehender a un prófugo de la justicia o para recuperar objetos o documentos que guarden relación con la infracción investigada, puesto que aquí no opera la llamada inmunidad parlamentaria, por cuanto, el allanamiento no ataca a la persona sino al domicilio.

Con este mismo efecto se emplea el allanamiento para los miembros de las fuerzas militares o policiales, los presidentes de las funciones del Estado y otros funcionarios públicos.

En todos estos casos, el juez no tiene que ver el fuero de las personas sino el interés social y público, de tal manera que no se puede dejar de ayudar a la justicia y por consiguiente, no puede oponerse ningún privilegio que alegue tal o cual persona, esto no opera indudablemente.

En conclusión, el fuero de la persona cuyo domicilio se pretende a allanar, no importa, puesto que hay un interés muy superior frente a privilegios de ciertas

³⁷ CÓRDOVA, Andrés, “Ob. Cit.”, Pág. 155.

personas la paz social y la recuperación de la normalidad perjudicada por el cometimiento del hecho dañoso.

2.16. Sujetos que Intervienen en el Allanamiento.

En el allanamiento de domicilio, intervienen varias personas, que bien se las puede llamar sujetos activos y pasivos, los mismos que van a ser estudiados a continuación:

2.16.1. Sujeto Activo.

El principal sujeto activo del allanamiento es sin duda el juez competente, quien es el responsable de emitir la respectiva orden de allanamiento, además, el otro sujeto activo es el fiscal, quien por mandato de la ley, es quien práctica la diligencia procesal.

De tal manera que, actualmente, son dos las personas que se las puede considerar como sujetos activos del allanamiento, en primer lugar el juez como persona que ordena la práctica de la diligencia; y, el fiscal, como persona que lleva a efecto la práctica de la misma.

La calidad de sujeto activo que tiene el juez, actualmente, con la nueva legislación es indelegable, al igual que la función del fiscal, como sujeto ejecutante de la orden de allanamiento.

Por consiguiente, la orden de allanamiento, siempre será emitida por el titular del órgano judicial, es decir, el juez y, el fiscal es el responsable de dirigir y presidir el acto mismo; y él, como representante del Ministerio Público, no puede ni debe encomendar la práctica del allanamiento a otras personas,

especialmente a los integrantes de la Policía Judicial o de las Fuerzas Armadas, puesto que esto ya no procede, y el acto se convierte en ilegal.

Por otra parte, las personas que acompañan al fiscal en la práctica de la diligencia de allanamiento, como el Secretario, los peritos y los representantes de la fuerza pública, también se le da la cualidad de sujetos activos del acto materia del presente análisis.

2.16.2. Sujeto Pasivo.

Como resulta obvio, los sujetos pasivos del allanamiento, son las personas que habitan en el bien objeto del acto procesal, lo cual no resulta tan fácil de comprender, por cuanto, se confunde a la persona que habita en el bien inmueble de una forma permanente y la persona que tiene que ser aprehendida por orden judicial.

La persona que se refugia en el domicilio que va a ser allanado, no es el sujeto pasivo, sino que es el medio por el cual la orden de la diligencia procesal fue dictada, aunque se logre la captura del sujeto, éste no podrá ser considerado como pasivo de la relación procesal penal.

Sujeto pasivo del allanamiento, tampoco es la persona que se pretende rescatar con esta medida. En otras palabras, por ningún motivo se debe confundir al sujeto pasivo del domicilio que es, la persona que habitualmente vive en el domicilio que va a ser allanado, con el objeto del allanamiento, que puede ser la persona que tiene que ser aprehendida, o los objetos o documentos que guardan relación con la infracción.

La doctrina asegura al respecto: “El sujeto pasivo del acto procesal conocido como allanamiento, es el titular del Derecho Constitucional de inviolabilidad de domicilio, sea o no la persona sindicada, procesada o reo del delito que se encuentra investigando, solo es necesario que cumpla con el requisito de que, sea el morador que habita permanentemente en la vivienda señalada, en la cual se va a suspender el derecho constitucional indicado anteriormente”³⁸.

2.17. El Allanamiento Ilegal o Contrario a Derecho.

Antes de entrar de lleno al estudio del allanamiento ilegal, debemos anotar lo siguiente:

Se conoce con el nombre de allanamiento ilegal a aquel que se lo realiza, sin tomar en cuenta las formalidades que la ley expresa, lo cual, como anotamos anteriormente, es un acto tipificado y sancionado por el Código Penal como delito de violación de domicilio, pues atenta contra un derecho constitucional.

Al respecto el maestro Carrara indica: “La introducción o permanencia del domicilio ajeno, realizado sin motivo alguno legítimo o contra la voluntad de quien tenga derecho para excluir de él a otras personas”³⁹.

De acuerdo con la doctrina y con lo anotado, se desprende que para que el acto sea considerado como delito, debe reunir ciertas características, entre otras:

- a. La introducción o permanencia en forma arbitraria de una persona ajena al domicilio. Es fundamental, especialmente si se lleva a efecto en los

³⁸ NAVARRO, José, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil y Penal”, Editorial Arte, Madrid, 1987, Pág. 205.

³⁹ CARRARA, Francesco, “Programa de Derecho Criminal”, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1985, Pág. 505.

casos de allanamiento en que la ley no contempla el cumplimiento de formalidades, y se contempla, además, la posibilidad de ingreso indiscriminado de personas al sitio del domicilio en mención. Cabe indicar que este tipo de allanamiento no requiere de autorización del habitante de la vivienda ni orden de autoridad competente. Podemos anotar que, el allanamiento sin el cumplimiento de formalidades solo se puede dar en los casos contemplados expresamente en la ley. Si la persona ingresa, sin tomar en cuenta estos presupuestos, fácilmente cae en el delito de violación de domicilio con las respectivas consecuencias y sanciones.

- b. La persona tiene que ingresar en un domicilio ajeno, en forma arbitraria.
- c. Que la persona que ingresa al domicilio ajeno lo haga contra la voluntad expresa de quien habita en él, obviamente tiene que ser fuera de los casos que la ley contempla para que se dé el allanamiento de domicilio sin las formalidades del caso. De lo contrario, el trasgresor, está cometiendo el delito de violación de domicilio.
- d. La falta de motivo legal para que una persona ingrese en el domicilio de otra, sin estar autorizado para ello, lo cual, si sucede, se configura el delito de violación de domicilio.

Como se indicó, el Código Penal, contempla los casos tipificados por la ley como delitos de violación de domicilio y que se encuentran contemplados dentro del delito tipo de las libertades constitucionales.

El artículo 191 del Código Penal, asegura lo siguiente:

“Art. 191. Violación de domicilio por autoridad pública- Los empleados del orden administrativo o judicial, los oficiales de justicia o de policía, los comandantes o agentes de la fuerza pública que, obrando como tales, se hubieren introducido en el domicilio de un habitante, contra la voluntad de este, fuera de los casos previstos y sin las formalidades prescritas por la ley, serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

Del artículo anotado se desprende que, los sujetos activos del presente acto, considerando como delito por la ley penal sustantiva, son los siguientes:

- a. Los empleados del orden administrativo o judicial, dentro de esta categoría, están inmersos los jefes, los representantes de las instituciones, los secretarios, los conserjes, auxiliares, amanuenses, entre otros;
- b. Los oficiales de justicia o de policía, es decir, los alguaciles, depositarios judiciales, los peritos; y los agentes de policía que se diferencian por el grado que ostentan.
- c. Los comandantes o agentes de la fuerza pública.

Estas personas si ingresan a un domicilio, con el pretexto de sus calidades, proceden en forma arbitraria a introducirse a un domicilio determinado, sin obtener el consentimiento de la persona responsable, y sin ser el caso que la ley lo permite o, sin tener orden de autoridad competente, cometen delito de violación de domicilio.

Cabe aclarar que, si estas personas no actúan en sus calidades, el delito no se configura.

Si el hecho se consuma, estamos frente a un allanamiento ilegal, pues, no están actuando con el requerimiento de la persona que tiene la obligación de hacerlo, y estamos frente a un abuso de sus cargos que, conlleva a que los implicados hayan caído en el delito de violación de domicilio.

Este hecho debe ser considerado como una circunstancia agravante, por cuanto al ser personas que ocupan cargos públicos, se presume que deben conocer la norma jurídica y por ende, el procedimiento para que se lleve a efecto un allanamiento.

Es necesario indicar que, muchas de estas violaciones quedan en la impunidad, es más muchas ni siquiera son denunciadas.

Se puede indicar que el allanamiento ilegal, no es otra cosa que, el procedimiento que se emplea para ingresar en el domicilio de una persona, no solo en los casos contemplados en el artículo 191 del Código Penal, sino cuando se lo hace con la autorización de un juez penal o al ser requeridos por el fiscal, en los casos en que es necesario este requisito pero sin cumplir con las demás formalidades que la ley determina para que sea legal.

Incluso, cuando se han cumplido las formalidades, pero la autoridad o el funcionario competente actúan con total arbitrariedad y con irregularidades, el allanamiento se torna ilegal o irregular.

Esto puede darse, como por ejemplo, cuando habiendo la orden escrita del juez, al momento de llevar a efecto el allanamiento no la presenten al jefe del

hogar que va a ser objeto del acto procesal. Igualmente, estamos frente a un allanamiento irregular cuando se actúa fuera de los casos contemplados por la ley penal adjetiva o, que se lo realice sin que exista motivo alguno en forma legal.

2.18. Contravención de los Principios Constitucionales.

Si partimos de la disposición constitucional contenida en el artículo 23, numeral 12, tenemos que manifiesta: “Art. 23, Numeral 12. – La inviolabilidad de domicilio. Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley”;

De lo cual se deduce claramente que, la inviolabilidad de domicilio es un derecho de regla general, por tanto, el allanamiento es una excepción a esa regla, y que también se establece en el mismo artículo cuando dice: “...sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y formas que establece la ley”.

Si nos damos cuenta, la ley indica que, el allanamiento debe realizarse en forma en los casos que establece la ley, ley que no es otra que el mismo Código de Procedimiento Penal, a lo que ya nos referimos anteriormente.

En conclusión, en el momento en que se lleva a efecto el allanamiento de domicilio, sin que se presenten o se cumplan con los requisitos legales, y que están contempladas en la propia norma legal, estamos frente al denominado, allanamiento ilegal, que el funcionario encargado de llevarlo a efecto a cometido, la doctrina también le llama allanamiento irregular.

2.19. Infracción Contra los Derechos Civiles y Personales.

La ley no tutela al derecho a la libertad en si misma, sino que protege a una gama de derechos que de ella se derivan, por tanto, no se trata de un acto en el que el allanamiento ilegal o la violación de domicilio, atenten contra la libertad de movimiento o de pensamiento de las personas que se encuentran en el lugar que fue allanado; sino que protege cuando se produce este allanamiento ilegal o se produjo la violación de domicilio, en contra de la libertad de las personas que se encuentran residiendo en forma permanente en el domicilio materia del acto ilegítimo.

Es, por consiguiente, en este sentido, en el que se atenta a la libertad de disponer del lugar donde una persona se encuentra residiendo. Voluntad que se expresa en el derecho irrenunciable del padre o jefe de familia o quien la represente, en aceptar o no, para que personas extrañas a los miembros de su familia, ingresen a su hogar con ciertos propósitos.

2.20. Violación Contra un Bien Jurídico Protegido.

Es necesario conocer, primeramente, lo que se conoce como bien jurídico, y así saber cual es el afectado por los hechos ilícitos, así:

“Se conoce como objeto jurídico, al bien que el derecho otorga su protección y que precisamente por ello, se denomina bien jurídico; es decir, aquel que la norma, mediante la amenaza de la pena, pretende tutelar de posibles agresiones.

Bien es todo aquello que nos puede servir: en otros términos, cualquier cosa apta para satisfacer una necesidad humana.

Puede constituir un objeto del mundo exterior o una cualidad del sujeto. Puede tener, también, naturaleza incorporal y, por ello, junto a los bienes materiales se hallan los bienes ideales que tiene una particular importancia para nuestra rama del derecho”⁴⁰.

Otro tratadista menciona que, “Si bien es cierto que en el ámbito penal correspondiente a bienes e intereses que el sistema jurídico considera especialmente valiosos en el orden social, solo el legislador escoge cuales son estos.

Algunos bienes jurídicos reciben protección penal en unos casos y en otros no”⁴¹.

Con estos criterios tenemos la idea clara de los que es el bien jurídico, por lo que, en el supuesto caso que se llegue a dar el allanamiento ilegal o irregular, el bien jurídico tutelado es el derecho personal que tiene todas las personas ciudadanas del Estado, en cuanto concierne a su vivienda que la Constitución Política garantiza sus inviolabilidad, de allí que, si una persona quiere ingresar a la misma debe cumplir con las exigencias legales.

El allanamiento ilegal, es buen romance, constituye una violación de domicilio, por cuanto la acción no se encuentra apegada a derecho ni ajustado a él, sino al contrario, es una acción que se va contra el ordenamiento jurídico imperante en nuestro país.

2.21. Antijuridicidad de este Tipo de Allanamiento Ilegal.

⁴⁰ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 960.

⁴¹ ALBÁN, Ernesto, “Régimen Penal Ecuatoriana”, Ediciones Legales, Quito, 1992, Pág. 76.

La antijuridicidad es lo contrario a lo jurídico, es decir, lo que está en contra a los mandatos de la ley, la doctrina dice:

“Pues que el delito consiste en la violación de un precepto del ordenamiento jurídico penal, su característica fundamental es el contraste u oposición con el derecho. Esta condición es generalmente indicada con el término antijuridicidad y también con la ilicitud.

La antijuridicidad no es un componente, es decir, un elemento constitutivo del delito, sino mucho más, forma parte de la esencia misma, de la naturaleza intrínseca del delito. Dado que el delito es la infracción de la norma penal y en tal relación contradictoria se agota su esencia, la ilicitud no puede considerarse un elemento concurrente a la formación de la noción del delito, sino que debe considerarse carácter del mismo; más aún, su carácter esencial, la antijuridicidad expresa su íntima naturaleza”⁴².

Se presume que la ley es conocida por todos los habitantes del Estado, a los cuales se les incluye a los extranjeros, de tal manera que, igualmente se presume que conocen lo que la ley les faculta a realizar o a omitir, puesto que, su contravención implica un castigo o sanción.

Se puede anotar que, si una persona realiza un acto determinado, éste para ser considerado como infracción, debe estar inmerso y señalado en los actos que la ley indica que lo son, para lo cual debe reunir causas o circunstancias que los califiquen como tal, a lo cual debe ir acompañado por el factor subjetivo del agente activo de la acción u omisión.

⁴² ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 725.

“La antijuricidad o antijuridicidad, es concepto común a las distintas ramas del derecho. Significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Es un concepto que se encuentra en el Derecho Penal, ya que es uno de los caracteres del delito, sin el cual, el acto realizado, no puede ser considerado como delito.

Lo antijurídico Penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halla en contradicción con un determinado precepto penal. Dada la finalidad específica de las leyes penales, un acto será antijurídico cuando vulnere un derecho reconocido por parte del Estado y al cual se ha dado protección penal. En definitiva, cuando lesiona un bien jurídico protegido”⁴³.

Para que un acto o una omisión sea considerada como infracción, es necesario que el sujeto activo de la misma actué con conciencia y voluntad, es decir, con el ánimo positivo de causar daño a la integridad o bienes de otra persona, con todos estos elementos, más la ausencia de justificaciones para actuar de esa manera, da como resultado la acción antijurídica.

De lo expresado se desprenden sus clases, las mismas que son dos:

1. La de carácter externo y material, que está señalada en la ley penal, cuya singularidad es la ausencia de circunstancias o causas que justifiquen el acto o la omisión; y,
2. La de carácter abstracta e interna, que se la encuentra en la psiquis o en la mente de la persona que realiza o deja de realizar la acción.

En lo que respecta al tema – problema planteado en la presente tesis, tenemos que la antijuridicidad en el allanamiento ilegal, esta delimitado al hecho de

⁴³ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 107.

ingresar a un domicilio determinado sin cumplir con las formalidades de ley o que se encuentra fuera de los casos que la ley expresamente señala.

Es decir, existe una clara violación a los requisitos tanto de forma como de fondo que debe cumplirse para que el allanamiento sea considerado apegado a derecho.

Puede darse un allanamiento ilegal cuando el fiscal delegue el cumplimiento de esta facultad a la Policía Judicial, a pesar que la ley, expresamente manifiesta que, es él, el que debe realizar esta diligencia y por ningún motivo puede delegar esta facultad.

También existirá antijuridicidad cuando se lleve a cabo el allanamiento sin orden del juez competente, aunque el fiscal concorra personalmente a efectuarlo; otro caso será, cuando el juez emite la orden sin motivo legal para hacerlo.

En conclusión, salvo los casos determinados en la ley, y que se encuentran expresamente señalados en la ley adjetiva penal, podemos decir, que si el allanamiento se lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades y solemnidades previstas en la ley y fuera de los casos señalados por la misma norma legal, nos encontraríamos frente a un allanamiento ilegal el ingreso de personas extrañas a un domicilio.

2.22. Culpabilidad de las Personas que lo Cometieron.

Si una persona ejecuta una acción o una omisión que se encuentra prohibida por la ley, es culpable de las mismas con las consecuentes sanciones,

obviamente, para que esto suceda debe el agente actuar con conciencia y voluntad.

El hecho punible debe ser otorgado al sujeto activo, aunque no llegó al fin deseado por éste, incluso, el sujeto activo puede haber previsto el resultado. La doctrina al respecto asegura:

“Es culposo, o contra la intención cuando el resultado, aunque se hay previsto, no es querido por el agente y se verifica a causa de negligencia, imprudencia, o impericia, o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes o instrucciones”⁴⁴.

El tratadista Antolisei, se refiere en su cita al delito culposo, pues no hay la intención de causar daño, puesto que, si esta intención existiera, estaríamos frente al delito doloso.

“El delito culposo nace siempre y solamente de las normas indicadas. Su infracción justifica respecto del agente de reproche de ligereza. Consideramos por tanto, que la esencia de la culpa debe encontrarse de la inobservancia de las normas sancionadoras por las disposiciones expresamente señaladas por las autoridades con el fin de prevenir resultados dañosos”⁴⁵.

La culpabilidad es un elemento subjetivo en la ejecución de un delito, pero para que una persona sea imputable para que sea culpable de la infracción, es decir que hay actuado con conciencia y voluntad y solo así se logra determinar los grados de culpabilidad.

Dos tratadistas ecuatorianos nos manifiestan:

⁴⁴ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 645.

⁴⁵ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 646.

“El principio de la culpabilidad presupone la libertad de decisión del hombre, pues, solo si existe básicamente la capacidad de actuar de otra forma podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar sus impulsos. Si la conducta se determina por la causalidad de fuerzas objetivas sustraídas al influjo de la voluntad carecería de argumento la reprochabilidad”⁴⁶.

“Es la forma más característica, grave y frecuente con que se manifiesta la culpabilidad. El Código la define en el artículo 14 como el designio de causar daño, y agrega que la acción dolosa es intencional cuando produce un daño querido y previsto por el sujeto pasivo”⁴⁷.

Con los antecedentes anotados y volviendo al tema central del presente trabajo investigativo, tenemos que, razonando lógicamente, no se puede dar un allanamiento culposo, es decir, que se lo realice con impericia o imprudencia, esta no opera, y peor por inobservancia a las leyes, pues es obvio que tanto el juez como el fiscal conocen perfectamente la ley para ocupar esos cargos.

De manera que, al hablar de allanamiento ilegal, tenemos que este es doloso, puesto que actúa con conciencia, voluntad y con el afán de hacer daño a otra persona o a sus bienes.

En el allanamiento ilegal, el dolo se encuentra presente, pues quien lo lleva a cabo está conciente que lo que está realizando se encuentra al margen de la ley, sin estar sujeto a los requisitos tanto de forma como de fondo del acto mismo y por tanto, tiene que ser sancionado.

⁴⁶ ZAMBRANO, Alfonso, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Edino, Quito, 1998, Pág. 256.

⁴⁷ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 134.

2.23. Sujetos que Intervienen.

Los sujetos que intervienen en los allanamientos son dos, el sujeto pasivo y el sujeto activo, de los cuales podemos decir lo siguiente:

2.23.1. Sujeto Activo.

Si partimos del concepto de sujeto activo, tenemos que la doctrina lo define como:

“Sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo y que, debe en consecuencia, sufrir la pena correspondiente. El sujeto es, en muchos casos, un solo individuo; pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o que cooperan a su realización. En tales casos o situaciones deberá establecerse el grado en que cada uno intervino en la ejecución del delito, lo cual determinará la pena que deba recibir”⁴⁸.

En palabras castellanas y simples, podemos asegurar lo siguiente: “Sujeto activo del delito, el autor o cómplice o encubridor; el delincuente en general, tiene que ser una persona física forzosamente; pues, aún en casos de asociación para delinquir, las penas recaen sobre los mismos miembros integrantes”⁴⁹.

El tratadista Albán, argumenta su contenido de sujeto activo en las siguientes palabras: “Superadas las épocas en que la sanción penal podía recaer inclusive sobre los animales y las cosas, que se les consideraba como autores

⁴⁸ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 76.

⁴⁹ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Pág. 180.

del delito, el Derecho Penal moderno, eligió el principio, casi inapelable que: solo el ser humano, la persona natural, puede ser sujeto activo del delito”⁵⁰.

Para complementar estos conceptos, otro autor indica: “A todo delito le corresponde un sujeto activo, puesto que el delito de violación es un deber que el Estado impone a sus súbditos, no resulta concebible un delito cuya comisión no se efectúe por un hombre. Quien realiza el ilícito penal, es precisamente el sujeto activo del delito, designado frecuentemente por nuestro Código con el nombre de reo.

El estudio de los problemas relativos al sujeto activo del delito ha asumido un gran desarrollo en el Derecho Penal moderno, por la importancia que se atribuye a las condiciones y cualidades del agente, a causa de la orientación cada vez más subjetiva que va adoptando.

Mientras la mayor parte de los delitos puede ser cometida por cualquier hombre, existen bastantes que solo se pueden realizar por determinada personas. Efectivamente, en algunos supuestos exige la ley, para la integridad del delito una determinada posición jurídica o fáctica del agente”⁵¹.

Como conclusión tenemos, que la infracción solo puede ser realizada por una persona natural, que para que sea responsable de su acto, debe ser imputable y actuar con conciencia y voluntad. De tal manera que, una persona jurídica, jamás puede ser responsable de una infracción.

⁵⁰ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 77.

⁵¹ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 569.

Antes de continuar, tenemos que conocer lo que es imputabilidad, por conciencia y por voluntad, al igual que es necesario conocer lo que es la culpabilidad, requisitos esenciales que debe reunir una persona para ser considerada como responsable de un delito o contravención. Así tenemos:

- a. **Imputabilidad.-** “En términos generales, imputabilidad es atribuir de algo a alguien, en el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal; o, si se quiere, la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal. Podríamos decir, utilizando un término de uso frecuente en las diferentes ramas del derecho, que es la capacidad referida al ámbito penal”⁵².
- b. **Culpabilidad.-** Cabe indicar que la culpabilidad penal, es la consecuencia jurídica de la imputabilidad, ante lo cual se puede asegurar que: “Culpa Penal en el Derecho Criminal, la culpa es de dos grados, el de mayor gravedad, por corresponder a la voluntad, conciencia y libertad de delinquir, que caracteriza al dolo; y la actitud que por imprudencia, impericia, negligencia o descuido causa un mal, sin deseo de inferirlo o culpa estrictamente dicha, que se pena con atenuación considerable”⁵³

La culpabilidad, tiene que ver con la voluntad de la persona que realiza la acción, al igual que con su conciencia y la libertad con la que el

⁵² ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 127.

⁵³ CABANELLAS, Guillermo, “Ob. Cit”, Pág. 856.

autor de la infracción realiza el ilícito, lo cual es típico de la acción positiva de causar daño.

- c. **Conciencia.**- El maestro Cabanellas, al referirse a la conciencia, dice: “Conciencia, autoconocimiento humano, facultad moral que distingue el bien y el mal, conocimiento reflexivo y exacto”⁵⁴.

Sin embargo, y sin perjuicio de redundar, tenemos que es la conciencia de culpabilidad, ante lo cual el mismo Cabanellas explica:

“Conciencia de Culpabilidad.- Es la evidencia psicológica del remordimiento o al menos el sucedáneo del temor al castigo, suscitan en la conciencia del culpable dos tendencias contrarias: por un lado, el deseo de confesar los hechos y poner fin a las tensiones nerviosas que tal ocultación, que a veces el total de la persona, impone; y, por otra parte, la de esconder lo sucedido, incluso para uno mismo. El choque entre la actitud expansiva y la contención sugerida por la seguridad origina una reacción fisiológica y psíquica a un tiempo, que los modernos psicólogos y criminalistas tratan de poner de manifiesto con el estudio de la fisonomía y actitud del sospechoso y mediante su interrogatorio, principalmente, valiéndose de ingeniosos sistemas”⁵⁵.

- d. **Voluntad.**- “La voluntad es la potencia y la facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. Acto de admitir o repeler algo. Carácter, energía psíquica capaz de mantener o imponer su propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos. En el

⁵⁴ CABANELLAS, Guillermo, “Ob. Cit”, Pág. 850.

⁵⁵ CABANELLAS, Guillermo, “Ob. Cit”, Pág. 850.

derecho, la voluntad es el substrato del acto jurídico; ya que solo el hombre y por sus facultades intelectuales y espirituales es susceptible de ser sujeto del derecho”⁵⁶

El tratadista ecuatoriano, Albán dice acerca de la voluntad, lo siguiente: “Acto es la conducta humana guiada por la voluntad. Hace falta, pues, un contenido básico de la voluntad, entendiendo simplemente como dominio que el ser humano ejerce sobre su actividad”⁵⁷.

El sujeto activo de un delito, debe reunir estos requisitos para ser considerado como tal; sin embargo, existen tipos legales que no reúnen estos requisitos y pueden ser considerados como sujetos activos de un delito de carácter particular, ante lo cual la doctrina nos ilustra de la siguiente manera:

“Estos delitos, que jurídicamente pueden ser realizados por otras personas, se llaman alguna vez especiales, y más oportunamente se designan con la expresión delitos propios, en contraposición a los delitos comunes.

Interesa aclarar la diferencia entre un delito común y un delito propio, pues no es suficiente detenerse en la expresión de la ley; comprenden a la primera categoría todos los delitos cuya enunciación se inicia con las palabras “el que”. Por lo contrario, se hace preciso un cuidadoso examen de la norma incriminatoria para determinar si el delito puede efectivamente cometerse por cualquier persona, o solamente por quien posea una cierta cualidad o se encuentre en una concreta situación”⁵⁸.

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo, “Ob. Cit”, Pág. 1180.

⁵⁷ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit”, Pág. 89.

⁵⁸ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 598.

Con estos antecedentes, podemos manifestar que el sujeto activo del allanamiento ilegal o irregular, que, puede caer o cae en el delito de violación de domicilio, es el funcionario judicial o el representante del Ministerio Público, que proceden a la práctica del allanamiento sin ajustarse al texto de la ley.

Otras personas que pueden ser consideradas como sujetos activos del acto de allanamiento irregular o ilegal, son los agentes de autoridad, sean que actúen con órdenes de autoridad competente o de sus superiores o, actúan con iniciativa propia.

También es necesario determinar que, estas personas deben actuar abusando de sus poderes, en forma arbitraria y fuera de lo que expresa la norma legal.

2.23.2. Sujeto Pasivo.

El tratadista ecuatoriano Albán, asegura que: “Sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión de un delito. También puede ser una sola persona o pueden ser varias personas. Aunque en el lenguaje criminológico suele llamársele víctima, este concepto puede en algunos casos no coincidir inevitablemente con el sujeto pasivo. En el orden procesal, el sujeto activo es el enjuiciado en el proceso y el sujeto pasivo es el agraviado que puede presentarse como acusador particular”⁵⁹.

La doctrina refuerza este criterio, argumentando:

“El sujeto pasivo del delito es la persona ofendida por el mismo, en otras palabras, es la víctima de la infracción.

⁵⁹ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 76.

Para proceder a tal individualización, se recurre al criterio del quien soporta inmediatamente el daño, considerando sujeto pasivo al que soporta las consecuencias de la actividad delictiva.

Para alcanzar una noción exacta se hace preciso seguir el camino distinto de la tutela jurídica. Existen intereses que solo se perjudican eventualmente por la acción delictiva, pero uno de ellos debe ser el ofendido para que el delito exista.

Individualizando tal interés, se está individualizando al sujeto pasivo, que es titular del interés mismo. El sujeto pasivo, por tanto, puede definirse como el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito⁶⁰.

La identificación del sujeto pasivo es de importancia procesal, especialmente para exigir una eventual indemnización, para que se le reconozca un derecho, o pueda presentarse como acusador particular en defensa de sus legítimos intereses.

En general, cualquier persona puede ser un sujeto activo de una infracción, a excepción de algunos delitos, en los cuales se debe reunir ciertos requisitos para ser considerados como tal, así:

“Es necesario indicar que no solo las personas naturales pueden ser consideradas como sujetos pasivos del delito, sino también las personas jurídicas, como el Estado, en el delito de Peculado; pero también existen otros tipos de delitos que atentan contra la moral y las buenas costumbres; lo que sí es común en las legislaciones penales es el hecho de que el sujeto pasivo del

⁶⁰ ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 632.

delito, puede ser el propio sujeto activo, esta situación sería anómala dentro de la teoría del delito”⁶¹.

Un aspecto muy importante es el hecho de que, en todos los delitos y contravenciones cometidas, existe en común un sujeto pasivo de la infracción, el mismo que es el propio Estado, la doctrina, al respecto dice:

“Según la opinión dominante, junto al sujeto pasivo particular de cada delito, existe un sujeto pasivo constante de todos los delitos, el Estado, por las circunstancias de que el delito ofende siempre a un interés público y precisamente, aquel interés a que no se realicen acciones socialmente dañosas o peligrosas constitutivas del delito, lo que se confirmaría con el hecho de que la acción penal para la persecución del delito corresponde exclusivamente al Estado”⁶².

Con estos claros antecedentes, podemos asegurar que el sujeto pasivo del allanamiento irregular o ilegal, puede ser cualquier persona que sea titular del derecho de exclusión, o de impedir que una persona determinada ingrese a su domicilio.

Es necesario aclarar que, el derecho de exclusión y el derecho de dominio que tienen las personas, son totalmente distintos e independientes, los mismos que recaen sobre el bien donde el sujeto se encuentra habitando.

El derecho de exclusión, lo tiene también cualquier persona, aunque no sea dueño del bien inmueble, entendiéndose como arrendatario, usufructuario, etc.

⁶¹ ALBÁN, Ernesto, “Ob. Cit.”, Pág. 79.

⁶² ANTOLISEI, Francesco, “Ob. Cit.”, Pág. 634.

2.27.- FUNDAMENTACIÓN LEGAL.

La Constitución Política del Ecuador en su Sección tercera, de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, manifiesta:

Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza.

Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados.

Sección cuarta Estados de excepción

Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b. Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

2.27.1. Ley Orgánica de la Policía Nacional

Art. 2.- La Policía Nacional es una Institución profesional y técnica, depende del Ministerio de Gobierno, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, organizada bajo el sistema jerárquico disciplinario, centralizada y única. Tiene por misión fundamental

garantizar el orden interno y la seguridad individual y social. El personal que la conforma así como sus organismos, se sujetarán a la presente Ley, a la Ley de Personal de la Policía Nacional y más legislación especial. Se constituirá además, fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en la Ley de Seguridad Nacional.

2.28. CARACTERIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

Variable Independiente.

El allanamiento en procedimientos Judiciales aplicado por miembros Policiales.

Variable dependiente.

Causas para el incumplimiento de esta formalidad jurídica.

Variable	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e Instrumentos
Desconocimiento del Procedimiento Judicial en el allanamiento aplicado por miembros Policiales de la Policía Judicial de Pichincha	Conocimiento del tema	Antecedentes Fundamentación	-Observación -Entrevista -Encuesta -Cuestionario
	Confiabilidad de los datos	Modalidades Personas Formas Técnicas	
Mejorar los conocimientos para adoptar un correcto procedimiento en el allanamiento.	- Policía Judicial e Investigaciones.	- Policía Judicial de Pichincha.	
	Resultado del Proyecto	Objetivos Conclusiones Recomendaciones	

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Diseño de la Investigación

La metodología que se utiliza va a reunir o estar en juego el rigor o la calidad de la investigación, por esta razón es importante aportar con fundamentos científicos a la elaboración de un estudio sobre el allanamiento para ello utilizará la siguiente estructura.

La investigación se la realiza de forma cuantitativa, la misma que emplea normalmente los diseño de campo, que son los que se basan en datos primarios obtenidos directamente en el lugar donde se origina el problema es decir en la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de Pichincha.

El tipo de investigación ideal para el presente trabajo es la investigación Documental y Descriptiva, la misma que tiene por objetivo fundamental sustentarse en la teoría sobre el tema así como describir, de una manera exacta una realidad o un determinado objeto o fenómeno de estudio. Además hemos requerido de la investigación documental, técnica para la investigación es la búsqueda de documentos como un enfoque histórico. Es una base para el análisis científico de procesos fenómenos, tendencias y los documentos que sirven de soporte para el estudio.

ETAPAS	METODOS	TAREAS	RESULTADOS
1.- Diagnostico del Problema	Analítico Sistemático	-Descripción del lugar -Recolección de Información	-Diagnostico Elaborado
2.- Estudio Teórico	-Análisis Sintético -Hipotético Deductivo	-Estudio de términos -Estudio de características del allanamiento -Elaborar la fundamentación teórica	-Compilación y Organización de la bibliografía y materiales utilizados
3.- Planteamiento Alternativo Soluciones	-Analítico -Sintético -Inductivo -Deductivo	-Elaboración de Alternativas de solución	-Diseño de alternativa de solución
4.- Difusión y Socialización	-Descriptivo	-Difundir las alternativas planteadas	-Fortalecer conocimientos sobre los procesos aplicados en los allanamientos y sus procedimientos judiciales

3.2. Población y muestra

En el presente estudio se realizó el levantamiento de encuestas a una población de 110 personas. Para obtener la muestra se tomó en cuenta algunos aspectos que en este tema la técnica así lo recomienda y que a continuación lo comentamos a fin de poder sustentar lo realizado al respecto.

Para obtener una muestra que sea representativa que nos permita resultados que se ajusten a las características de toda la población y para que su tamaño

sea estadísticamente proporcionado a la magnitud del universo y que el error de la muestra se mantenga dentro de los límites adoptados como permitidos, se procedió a definir la población con la que habrá de trabajarse; es decir, se identifico las unidades que la componen para poder saber cuáles conformaran la muestra. Para ello dividimos en tres categorías a saber: personal que labora en la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de Pichincha.

Al referirnos al termino personal que labora estamos hablando de aquel personal policial que trabaja en la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de Pichincha. Dentro del tipo de muestra utilizada la que hemos adoptado es el de la muestra probabilística que se caracterizan por que todo elemento que conforma la población tiene la posibilidad de integrar la muestra. Dicha probabilidad puede ser calculada matemáticamente con precisión y además el muestreo probabilístico permite determinar el error posible de la muestra y con una subdivisión de esta que es la muestra estratificada que en este caso al universo se lo divide en estratos que son subconjuntos menores, homogéneos internamente pero heterogéneos entre sí.

Para esta se toma en cuenta variables de interés para la investigación. De cada estrato se tomara la respectiva muestra.

Generalmente la muestra es el 10% de la población pero puede ser mayor según el caso, sin embargo de esta ponencia nosotros consideramos conveniente utilizar una formula estadística para obtener la muestra.

$$n = \frac{N^2 * \sigma^2 * Z^2}{(N - 1) * E^2 + (\sigma^2 * Z^2)}$$

A continuación se definen cada una de las variables:

n	Número de elementos de la muestra o tamaño de la muestra, es el subconjunto de unidades elementales elegidas de una población. Es el dato que se quiere obtener.										
N	Número de elementos del universo o población objeto de estudio, es el conjunto de unidades elementales que poseen una característica en común que se desea estudiar puede estar conformada por personas, empresas, productos, etc.										
σ	Varianza de la población respecto a las principales características que se van a representar. Valor constante 0,25										
E	Margen de error permitido o error muestral, es la máxima diferencia que el investigador está dispuesto a admitir entre la proporción de la población y la proporción muestral para el nivel de confianza que ha fijado. Este error se debe a que se trabaja con una muestra y no con el total de la población. Varia entre 0,01 (1%) y 0,1(10%)										
Z	Nivele de confianza, mide el nivel de confianza en el estudio o investigación y está determinado por el investigador. Un mayor grado de confianza exige un mayor nivel de muestra así como menores errores. <table border="1" data-bbox="432 1442 1294 1556"> <tr> <td>Grado de Confianza</td> <td>90%</td> <td>95%</td> <td>98%</td> <td>99%</td> </tr> <tr> <td>Factor</td> <td>1,645</td> <td>1,96</td> <td>2,33</td> <td>2,576</td> </tr> </table> <p>Para nuestro estudio hemos utilizado un factor de 1,96</p>	Grado de Confianza	90%	95%	98%	99%	Factor	1,645	1,96	2,33	2,576
Grado de Confianza	90%	95%	98%	99%							
Factor	1,645	1,96	2,33	2,576							

Universo o población	N	400	
Varianza	Σ	0,0625	0,25 al cuadrado
nivel confianza	Z 95%	3,8416	1,96 al cuadrado
error muestra	E 4%	0,0016	0,04 al cuadrado
tamaño muestra	N	110	

En consecuencia, para el proceso matemático mediante el cual se determina el número de elementos de la población que van a ser considerados para el estudio como parte de la muestra, se utilizará la siguiente fórmula.

$$n = \frac{N^2 * \sigma^2 * Z^2}{(N - 1) * E^2 + (\sigma^2 * Z^2)}$$

$$n = \frac{400^2 * 0,25^2 * 1,96^2}{(400 - 1) * 0,04^2 + (0,25^2 * 1,96^2)}$$

$$n = \frac{96,04}{0,8785} = 109,322709 \approx 110$$

Es importante anotar, que al aumentar el margen de error disminuye el tamaño de la muestra y viceversa al disminuir al margen de error aumenta el tamaño de la muestra. Por lo tanto es necesario realizar 110 encuestas con un margen de error del 4%.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para el desarrollo de este trabajo se utilizó como la encuesta y la observación directa.

El desarrollo de la encuesta al personal de la Policía Judicial de Pichincha, la misma que nos permitió relacionarnos en forma directa para determinar las necesidades del presente tema de investigación.

El Cuestionario planteado fue formulado en tomando en cuenta las falencias existentes en torno a los procedimientos adoptados en los allanamientos en los procedimientos judiciales diarios, formulando preguntas que fueron claras y bien definidas con una modalidad cerrada, en las cuales los entrevistados debían responder si o no.

Los instrumentos de recolección de datos fueron elaborados en base al planteamiento del problema y su solución, los objetivos planteados y los indicadores.

Este está compuesto de lo siguiente: Título de la Institución, en este caso Instituto Tecnológico Superior Policía Nacional, acompañado inmediatamente de la especialidad y el título de la encuesta y hacia quien va dirigida.

Las instrucciones no constan en el contenido de la encuesta, ya que fueron impartidas por el investigador al mismo tiempo que se oriento cuando fue el caso necesario con el propósito de obtener datos validos y veraces. Este instrumento fue evaluado su contenido, metodología y diseño antes de aplicarlos.



INSTITUTO SUPERIOR TECNOLÓGICO “POLICÍA NACIONAL “

INVESTIGACIONES DE POLICÍA JUDICIAL

Encuesta sobre Base Legal del Allanamiento en Procedimientos Judiciales aplicada por Fiscales y miembros Policiales.

A continuación se presenta una serie de interrogantes, para que sean respondidas en términos de frecuencia. Las respuestas son confidenciales con fines de investigación científica.

Lea detenidamente y marque la respuesta considerada a su criterio

La escala de frecuencia consta de dos opciones: **SI - NO**

Nro.	PREGUNTAS	SI	NO
1	Conoce sobre el significado del allanamiento dentro de los Procedimientos Judiciales.		
2	Ha realizado algún allanamiento dentro de sus procedimientos judiciales diarios.		
3	Conoce Usted sobre el procedimiento judicial que se debe adoptar durante el cumplimiento a la orden de allanamiento.		
4	Ha sido orientado antes del cumplimiento a una orden de allanamiento en los procedimientos judiciales.		
5	A violado por desconocimiento los derechos constitucionales de las personas durante el cumplimiento a la orden de allanamiento		
6	Existe la colaboración necesaria de las Autoridades Judiciales para el cumplimiento del allanamiento dentro los procedimientos judiciales.		
7	Cree usted necesario una capacitación sobre los procedimientos a seguir en el cumplimiento del allanamiento en los procedimientos judiciales.		
8	Cree Usted necesario e importante recibir asesoramiento legal previo al cumplimiento de la orden de allanamiento.		
9	Ha recibido Usted capacitación sobre los procedimientos judiciales que se debe adoptar en el allanamiento		
10	Cree Usted que debe existir un asesor legal en cada unidad descentralizada de la PJ que le asesore en este tipo de procedimientos		

CAPITULO IV

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS Y ANALISIS DE RESULTADOS

Los datos obtenidos en la investigación fueron procesados a través de la metodología descriptiva, se elaborará cuadros con datos agrupados en frecuencias simples y porcentajes.

Para realizar el análisis primero se hizo una descripción de cada una de las tablas de porcentajes que se realizó en las alternativas de cada una de las preguntas de las encuestas realizadas al personal de la Policía Judicial de Pichincha, poniendo en evidencia cuales son los porcentajes más altos y más bajos de las preguntas.

A criterio de los investigados siempre debe existir un mejoramiento en la obtención de Información en cualquier ámbito investigativo y por tal razón deben existir conferencias o charlas que refresquen los conocimientos antes obtenidos para el personal de la Policía Judicial.

Se interpretarán datos mediante gráficos circulares, análisis estadísticos transformados en resultados significativos.

El procesamiento de los datos llevó a realizar las siguientes actividades:

- Tabulación ítem por ítem
- Elaboración de tablas estadísticas ítem por ítem
- Representaciones gráficas de cada una de las tablas

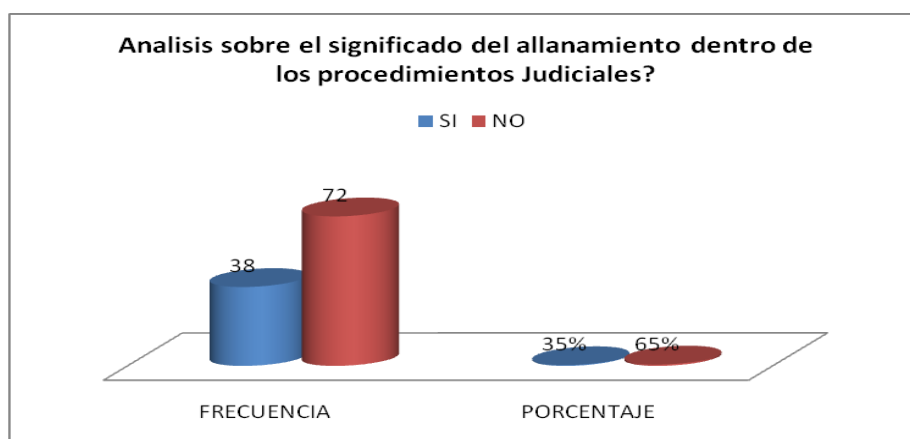
Ítem No.1

¿Conoce sobre el significado del allanamiento dentro de los procedimientos Judiciales?

Resultados.

Tabla No. 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	38	35%
NO	72	65%
TOTAL	110	100%



Análisis 1.

En lo que se refiere a la pregunta No. 1; de los 110 Agentes investigadores encuetados de la Policía Judicial de Pichincha, los 38 contestaron que **SI** conocen sobre los procedimientos judiciales dentro del allanamiento, por lo que constituye el 38 %, mientras que los restantes 72 encuestados contestaron que no conocen sobre los procedimientos adoptados durante el allanamiento,

constituyéndose en el 65 % del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 1

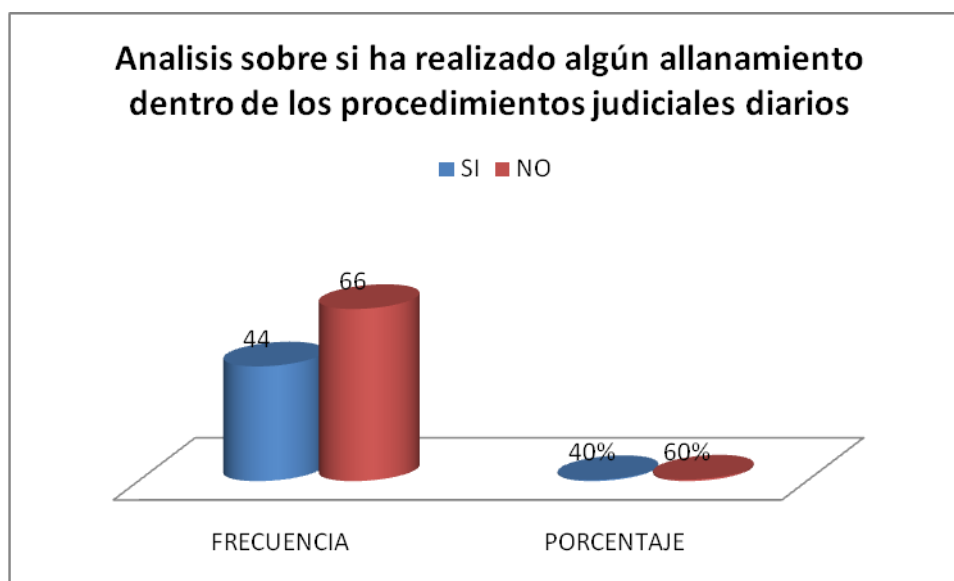
Ítem No.2

¿Ha realizado algún allanamiento dentro de sus procedimientos judiciales diarios?

Resultados.

Tabla No. 2

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	44	40%
NO	66	60%
TOTAL	110	100%



Análisis 2.

En lo que se refiere a la pregunta No. 2; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 44 contestaron que **SI** han

realizado allanamientos en los procedimientos judiciales diarios, por lo que constituye el 40%, mientras que los restantes 66 encuestados contestaron que **NO** han realizado allanamientos en los procedimientos judiciales diarios, constituyéndose en el 50% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 2

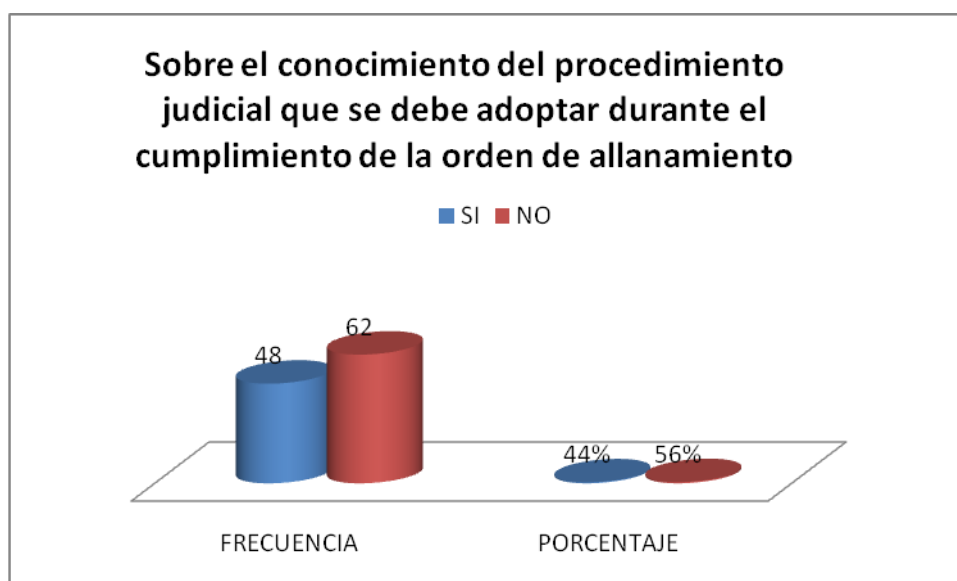
Ítem No.3

¿Conoce usted sobre el procedimiento judicial que se debe adoptar durante el cumplimiento de la orden de allanamiento?

Resultados.

Tabla No. 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	48	44%
NO	62	56%
TOTAL	110	100%



Análisis 3.

En lo que se refiere a la pregunta No. 3; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 48 contestaron que **SI** tiene conocimiento el procedimiento judicial que se debe adoptar durante el cumplimiento de la orden de allanamiento, por lo que constituye el 44%, mientras que los restantes 62 encuestados contestaron que **NO** tiene conocimiento el procedimiento judicial que se debe adoptar durante el cumplimiento de la orden de allanamiento, constituyéndose en el 56% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 3

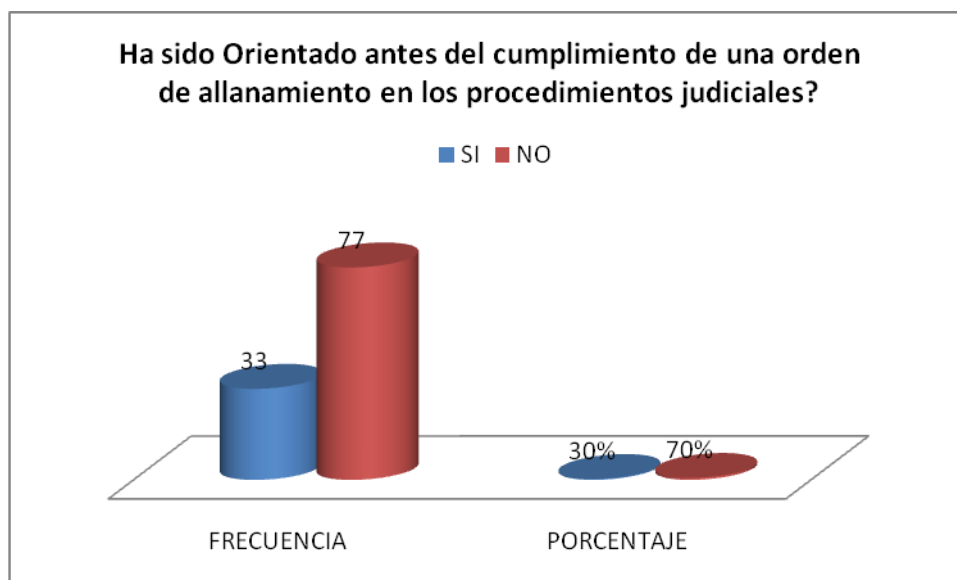
Ítem No.4

¿Ha sido Orientado antes del cumplimiento de una orden de allanamiento en los procedimientos judiciales?

Resultados.

Tabla No. 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	33	30%
NO	77	70%
TOTAL	110	100%



Análisis 4.

En lo que se refiere a la pregunta No. 3; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 33 contestaron que **SI** Ha sido Orientado antes del cumplimiento de una orden de allanamiento en los procedimientos judiciales, por lo que constituye el 30%, mientras que los restantes 77 encuestados contestaron que **NO** Ha sido Orientado antes del cumplimiento de una orden de allanamiento en los procedimientos judiciales, constituyéndose en el 70% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 4.

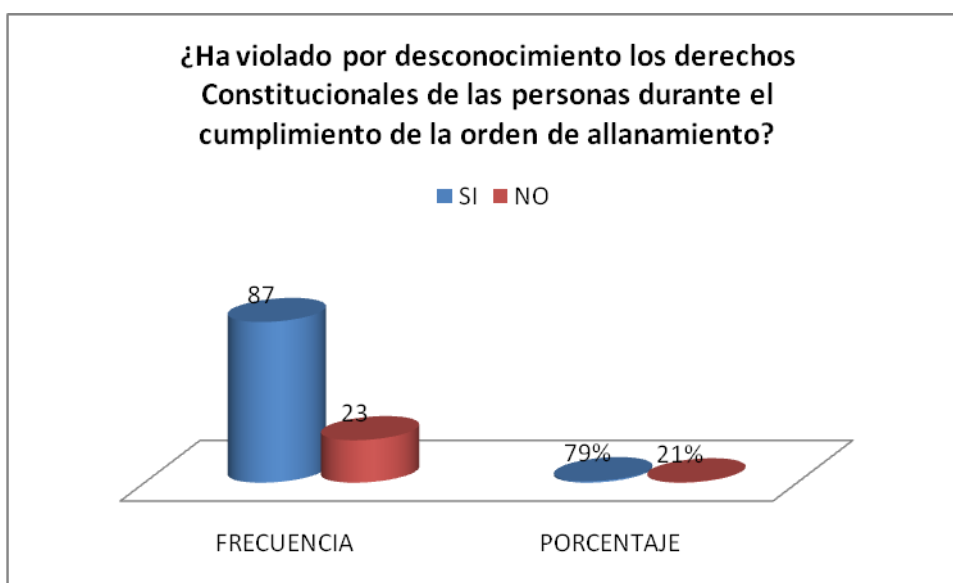
Ítem No.5

¿Ha violado por desconocimiento los derechos Constitucionales de las personas durante el cumplimiento de la orden de allanamiento?

Resultados.

Tabla No. 5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	87	79%
NO	23	21%
TOTAL	110	100%



Análisis 5.

En lo que se refiere a la pregunta No. 5; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 87 contestaron que **SI** Ha violado por desconocimiento los derechos Constitucionales de las personas durante el cumplimiento de la orden de allanamiento, por lo que constituye el 79%, mientras que los restantes 23 encuestados contestaron que **NO** Ha violado por desconocimiento los derechos Constitucionales de las personas durante el cumplimiento de la orden de allanamiento, constituyéndose en el 21% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 5.

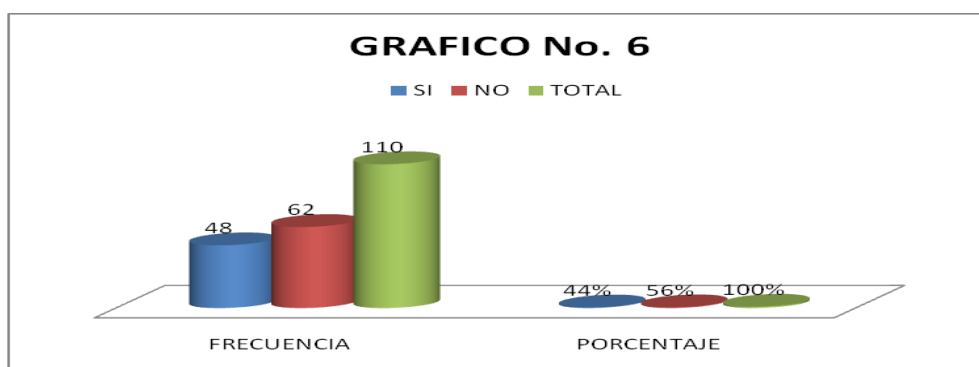
Ítem No.6

¿Existe la colaboración necesaria de las autoridades Judiciales para el cumplimiento del allanamiento dentro de los procedimientos Judiciales?

Resultados.

Tabla No.6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	48	44%
NO	62	56%
TOTAL	110	100%



Análisis 6.

En lo que se refiere a la pregunta No. 6; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 48 contestaron que **SI** Existe la colaboración necesaria de las autoridades Judiciales para el cumplimiento del allanamiento dentro de los procedimientos Judiciales, por lo que constituye el 44%, mientras que los restantes 62 encuestados contestaron que **NO** Existe la colaboración necesaria de las autoridades Judiciales para el cumplimiento del allanamiento dentro de los procedimientos Judiciales,

constituyéndose en el 56 % del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No. 6.

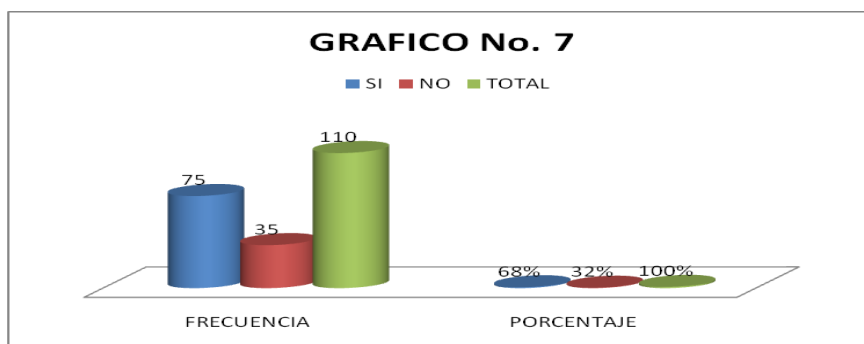
Ítem No.7

¿Cree Usted necesario una capacitación, sobre los procedimientos a seguir en el cumplimiento del allanamiento en los procedimientos judiciales?

Resultados.

Tabla No. 7

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	68%
NO	35	32%
TOTAL	110	100%



Análisis 7.

En lo que se refiere a la pregunta No. 7; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 75 contestaron que **SI** es necesario una capacitación, sobre los procedimientos a seguir en el cumplimiento del allanamiento en los procedimientos judiciales, por lo que constituye el 68%, mientras que los restantes 35 encuestados contestaron que

NO es necesario una capacitación, sobre los procedimientos a seguir en el cumplimiento del allanamiento en los procedimientos judiciales, constituyéndose en el 32% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No.7.

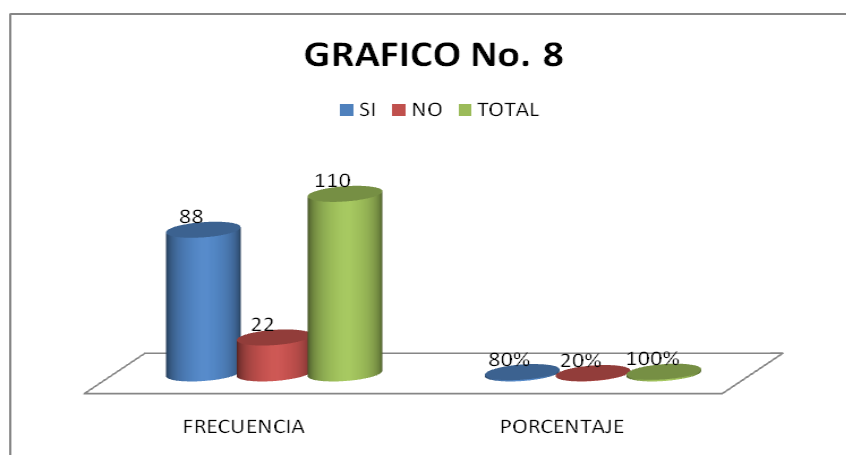
Ítem No.8

¿Cree Usted necesario e importante recibir asesoramiento legal previo al cumplimiento de la orden de allanamiento?

Resultados.

Tabla No. 8

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	88	80%
NO	22	20%
TOTAL	110	100%



Análisis 8.

En lo que se refiere a la pregunta No. 8; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 88 contestaron que **SI** cree

necesario e importante recibir asesoramiento legal previo al cumplimiento de la orden de allanamiento, por lo que constituye el 80%, mientras que los restantes 22 encuestados contestaron que **NO** Cree necesario e importante recibir asesoramiento legal previo al cumplimiento de la orden de allanamiento, constituyéndose en el 20% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No.8.

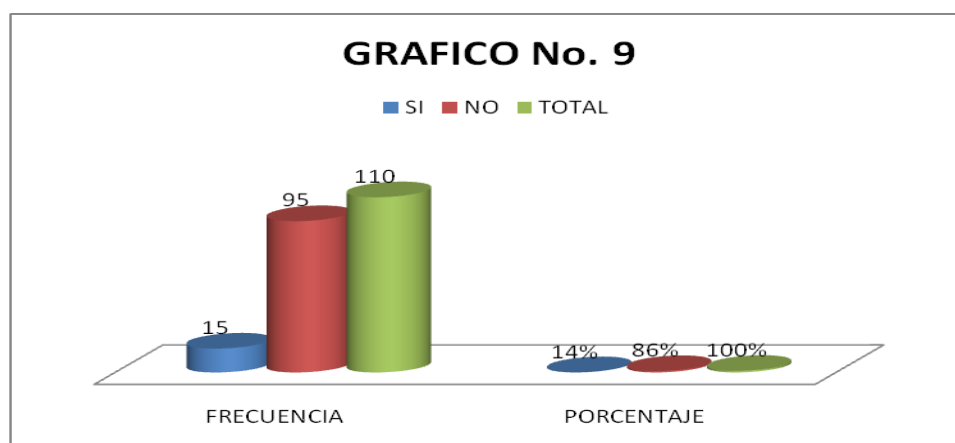
Ítem No.9.

¿Ha recibido Usted capacitación sobre los procedimientos judiciales que se debe adoptar en el allanamiento?

Resultados.

Tabla No. 9

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	14%
NO	95	86%
TOTAL	110	100%



Análisis 9.

En lo que se refiere a la pregunta No. 9; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 15 contestaron que **SI** Ha recibido capacitación sobre los procedimientos judiciales que se debe adoptar en el allanamiento, por lo que constituye el 14%, mientras que los restantes 95 encuestados contestaron que **NO** Ha recibido capacitación sobre los procedimientos judiciales que se debe adoptar en el allanamiento, constituyéndose en el 86% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No.9.

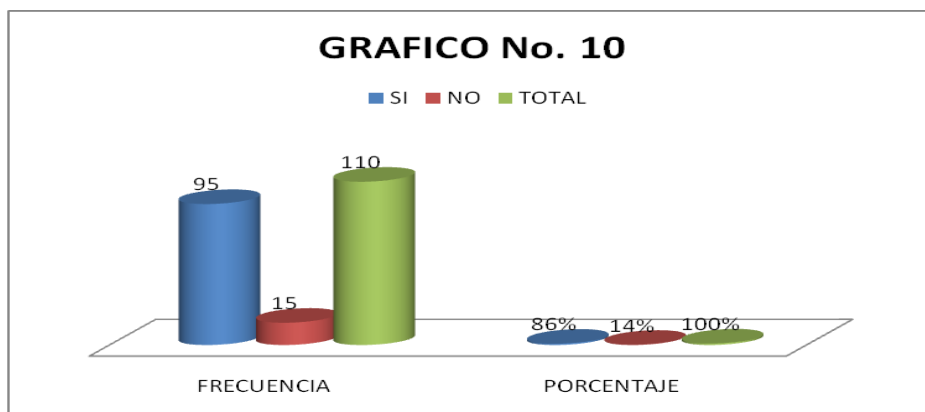
Ítem No.10

¿Cree usted que debe existir un asesor legal en cada Unidad Policial descentralizada de la Policía Judicial que le asesore en este tipo de procedimiento?

Resultados.

Tabla No. 10

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	95	86%
NO	15	14%
TOTAL	110	100%



Análisis 10.

En lo que se refiere a la pregunta No.10; de los 110 Agentes investigadores encuestados de la Policía Judicial de Pichincha, los 95 contestaron que **SI** Cree que debe existir un asesor legal en cada Unidad Policial descentralizada de la Policía Judicial que le asesore en este tipo de procedimiento, por lo que constituye el 86%, mientras que los restantes 15 encuestados contestaron que **NO** Cree que debe existir un asesor legal en cada Unidad Policial descentralizada de la Policía Judicial que le asesore en este tipo de procedimiento, constituyéndose en el 14% del personal, especificado estadísticamente en la Gráfico No.10.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

- ❖ En derecho, se entiende como domicilio, no solo al que como tal nombra o se refiere al Código civil vigente, sino también a la morada, casa, habitación o cualquier lugar cerrado, en definitiva es, el lugar donde una persona viva, tiene, ejerce el control de sus actividades tanto familiares como laborales.
- ❖ El Estado, a través de la Constitución Política de la República y del Código Penal vigente, trata de cumplir sus funciones consideradas como fundamentales, entre las que se encuentra el reconocimiento, garantía y promoción de los derechos de los ciudadanos, los cuales son inalienables, inembargables e inviolables, como el domicilio, derecho que va en beneficio de todos y cada uno de los miembros de la República.
- ❖ Sin embargo, este derecho de inviolabilidad de domicilio, puede ser perturbado, sea por el allanamiento o por una infracción denominada violación de domicilio, acciones que tienen afines y autores diversos y que merecen distinto tratamiento, de acuerdo con lo que establece la ley.
- ❖ El allanamiento de domicilio es un acto o una medida cautelar de excepción, que debe reunir ciertos requisitos, al igual que se aplica solo a determinados casos, los que se encuentran determinados en forma

taxativa en el Código de Procedimiento Penal, es una medida de excepción al derecho Constitucional de inviolabilidad de domicilio.

- ❖ En Derecho Civil, tenemos que existen dos clases de domicilios, el político y el domicilio civil, concepciones que son distintas a las que se aplica en el Derecho Penal, puesto que, domicilio, no solo se entiende a la residencia acompañada real o presuntamente con el ánimo de permanecer en ella, sino que solo la mera residencia, puede ser considerada como domicilio, un cuarto de hotel, donde una persona se encuentra, puede ser considerada como domicilio, entre otros ejemplos que fueron anotados en la presente tesis.
- ❖ El allanamiento es un acto procesal que puede efectuarse con el cumplimiento expreso de las formalidades que la ley exige para su perfecta validez, fuera de los casos previstos por la misma norma legal, pues, en caso de no respetarse esta normativa, los autores caen en el cometimiento de una infracción conocida como violación de domicilio.
- ❖ Los fines del allanamiento son determinados en la misma ley penal adjetiva y son: la aprehensión de una persona contra quien se ha dictado una orden de prisión preventiva o una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, o para capturar a una persona que acaba de cometer un delito o para impedir el cometimiento de uno o socorrer a las víctimas de una infracción, o cuando se trata de recaudar cosas sustraídas o reclamadas o los objetos que constituyan medios de prueba, en los cuales se pueden agrupar a los documentos.

- ❖ Cuando una persona comete la infracción considerada como violación de domicilio, esta puede ser un ciudadano común y en caso de ser considerados culpables, merecen una pena y dependiendo de las circunstancias, esta será atenuada, agravada o puede ser accesoría.
- ❖ Por otra parte tenemos que, todo lugar puede ser allanado, empezando por la vivienda de los particulares, los lugares públicos, los recintos diplomáticos y consulares, las naves y aeronaves de guerra extranjeras, obviamente cada lugar merece un tratamiento y procedimiento distinto, con repercusiones y matices legales propios a cada tipo de lugar donde realizarse la diligencia procesal.
- ❖ El allanamiento debe reunir ciertos requisitos para que sea legal y válido, como el consentimiento del morador, la orden de la autoridad competente, debe ser realizado por la persona que la ley le faculta, en este caso el fiscal, y opera en todo domicilio, sin importar el fuero de la persona, puesto que el allanamiento no se dirige a la persona sino el bien.
- ❖ En el allanamiento, siempre intervienen dos personas o partes, el sujeto activo que, es la persona que lleva a efecto el allanamiento, y, el sujeto pasivo, que es la persona responsable o jefe del hogar o domicilio que va a ser objeto de la diligencia procesal.
- ❖ Para que se dé un delito de violación de domicilio, por querer realizar un allanamiento, el sujeto activo debe actuar con conciencia y voluntad, de tal manera que así será imputable y de ser encontrado culpable, será penado de acuerdo a lo que indica la ley penal.

RECOMENDACIONES

- ❖ Concienciar a los representantes tanto del Ministerio Público, de la Función Judicial y la Policía Judicial, que por el rol que desempeñan dentro de la justicia piensan que tienen la potestad de abusar de sus atribuciones y perjudicar a las personas con el pretexto de cumplir un servicio a la colectividad con el fin de dar cumplimiento a la orden de allanamiento.
- ❖ Debe existir un estricto control en la ejecución del acto procesal del allanamiento, de esta manera se evitaría los abusos, las arbitrariedades y los delitos que son cometidos tanto por las personas comunes como por autoridades y miembros policiales que muchas veces realizan estas acciones con pleno conocimiento que están actuando en forma irregular.
- ❖ Exigir mayor responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento y aplicación de la normas legales, pues se tiene conocimiento que los actos como el allanamiento son realizados sin tomar en cuenta los requisitos y las causas en las cuales se debe ordenar esta medida, lo que da como resultados las provocaciones y cometimientos de infracciones, como la violación de domicilio y el abuso de autoridad.
- ❖ Capacitar a las autoridades para que no cometan infracciones como el delito de violación de domicilio, que muchas veces, por su ignorancia lo realiza, aunque no sea necesariamente por mala fe.
- ❖ Salvaguardar los derechos de las personas, tanto el de la libertad, intimidad y de inviolabilidad de domicilio, especialmente, y que se encuentran consagrados y garantizados, tanto por las leyes como por la

Constitución Política de la República, función que les corresponde a las autoridades, en cooperación con los ciudadanos.

- ❖ Se recomienda la difusión de los derechos de las personas, por todo medio posible, con el fin de que todo ciudadano tenga conocimiento de los mismos y pueda ejercerlos y hacerlos respetar dentro del marco de derecho, especialmente los derechos de libertad, intimidad y de inviolabilidad de domicilio, los mismos que son inherentes a la naturaleza misma del ser humano.
- ❖ Respetar el derecho que tienen los ciudadanos por parte de todos los miembros Policiales, sin perjuicio del rango, cargo, función o facultad que tengan, pues según el principio social enunciado por “Juarez” es el camino a una sociedad más igualitaria, libre y sin revanchismos, y que fue enunciado de la siguiente manera: “El respeto al derecho ajeno es la paz”.
- ❖ Si una persona cae en los presupuestos establecidos por la ley procesal penal y necesariamente, se debe dictar una orden de allanamiento, para lograr su aprehensión, está debe ser realizada ajustada a la estricta manifestación de lo que indica la norma legal, caso contrario nos encontraríamos frente a un delito, que debe ser juzgado o sancionado.
- ❖ Se recomienda cumplir con la doctrina que indica el allanamiento de domicilio el mismo que debe ser cumplido durante el día, salvo los locales donde funcionan oficinas o edificios públicos y los destinados a ser utilizados como residencia de particulares.

- ❖ Dar estricto cumplimiento a lo que establece el Código de Procedimiento Penal, pues una vez terminada la diligencia procesal, se debe realizar el acta respectiva, en la cual se hará constar los resultados de la misma, al igual que los incidentes, documento que debe anexarse al proceso y que toda persona que tenga interés en su contenido pueda acceder sin ningún problema.
- ❖ Si una persona que posee fuero especial comete el delito de violación de domicilio, deberá ser sancionado con todo el rigor de la ley y tomando en cuenta las circunstancias agravantes, pues, no puede ser posible que una persona que ocupa un cargo alto en la sociedad pueda cometer acciones ilícitas como está en lugar de ser sancionado conforme lo señala el Código Penal, sea absuelto, lo cual se convertiría en algo absurdo, digno de ser rechazado y criticado por la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ ALBÁN, Ernesto, “Régimen Penal Ecuatoriano”, Ediciones Legales, Quito, 1992.
- ❖ AGUILERA DE PAZ, “El allanamiento en el proceso Penal”, Editorial Hispano- Europea, México.
- ❖ ALCALÁ ZAMORA, “El allanamiento em el Proceso penal”.
- ❖ ANTOLISEI, Francesco, “Manual de derecho Penal”, Editorial Urea, Buenos Aires, 1960.
- ❖ CAPITÁN, H, “Curso Elemental de los Derechos Civiles”, Editorial Réus, Madrid, 1980.
- ❖ CARRARA, Francesco, “Programa de derecho Criminal”, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1985.
- ❖ COELLO, Enrique, “Derecho Civil y Sujetos de Derecho”, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1980.
- ❖ COLÍN, A, “Curso Elemental de los Derechos Civiles”, Editorial Reus, Madrid, 1980.
- ❖ COLÍN y CAPITAND, “Curso Elemental de Derecho Civil”, Editorial Reus, Madrid, 1975.
- ❖ CÓRDOVA, Andrés, “Fundamentos de Derecho Proceso Penal Ecuatoriano”, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1981.
- ❖ FABREGA y CORTÉS, “Derecho Procesal Penal”.
- ❖ FONTÁN, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo IV, Editorial Pierrot, Buenos Aires, 1980.
- ❖ GILBERT, “Manual Práctico de Procedimiento Penal”.
- ❖ GOLDSCHMIDT, “El Enjuiciamiento Criminal” Múnich, 1956.

- ❖ GUERRA, Alberto, "Realidad Procesal de la Ejecución de la Sentencia", Editorial Edino, Quito, 1997.
- ❖ MANCESA, "Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial Arte, Madrid, 1987.
- ❖ MAGGIORI, Giuseppe, "Derecho Penal", Editorial Lerner, Córdova, 1977.
- ❖ MARTINEZ, Guillermo, "Notas para Jueces de Instrucción", Editorial Industrias Graficas Cosmos, Loja, 1979.
- ❖ MERINO, Gonzalo, "Tratado de Práctica Forense", Tomo II, Editorial Scorpio, Guayaquil, 1993.
- ❖ MORENO, Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa S.A., México, 1968. .
- ❖ MUÑOZ, Ricardo, "Manual de Derecho Penal", Editorial Lerner, Córdova, 1977.
- ❖ NAVARRO, José, "Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial Arte, Madrid, 1987.
- ❖ ORTEGA, Rubén, "Manual Practico de Procedimiento Penal Ecuatoriano", Editorial Latino Editores, Cuenca, 1990.
- ❖ OSSORIO, Manuel, "El allanamiento de domicilio", Editorial Driskill.
- ❖ OSSORIO, Manuel, "El Domicilio", Editorial Driskill, 1990.
- ❖ PUIG PEÑA, F, "Fundamentos de Derecho Civil Español", Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1983.
- ❖ SOTOMAYOR PALACIO, "Manual Práctico de Procedimiento Penal", Editorial Latino Editores, Cuenca, 1990.
- ❖ TORRES CHÁVEZ, Efraín, "Práctica Penal", Editorial, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1996.
- ❖ WESLEY, Hans, "Derecho Penal Alemán", Editorial Jurídica-Chile Cergnar Limitada, Santiago, 1978.
- ❖ ZAMBRANO, Alfonso, "Manual de derecho Penal", Editorial Edino, Quito, 1998.
- ❖ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, "El Proceso penal", Guayaquil, 1980 y 1989.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- ❖ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Editorial Helastía, S.R.L., Buenos Aires, 1995.
- ❖ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- ❖ CONSTITUCION POLÍTICA DE REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- ❖ CONSTITUCION POLÍTICA DE REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.
- ❖ ESPINOZA, Galo, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Editorial Don Bosco, Quito, 2002.
- ❖ LARREA HOLGUÍN, Juan, “Repertorio de Jurisprudencia”, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones”, Quito.
- ❖ MERINO PÉREZ, Gonzalo, “Jurisprudencia Ecuatoriana Civil y Penal”, Guayaquil, 2003.

ANEXOS