

**El allanamiento de domicilio en el Ecuador según el Código
Orgánico Integral Penal y la posible vulneración al Debido
Proceso**

**The search of residence in Ecuador according to the
Comprehensive Criminal Organic Code and the possible violation
of Due Process**

Edgar Fabricio Velásquez-Zambrano¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Manabí
abriciovz@hotmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1468

V7-N5-3 (oct) 2022, pp. 438-450 | Recibido: 08 de septiembre de 2022 - Aceptado: 28 de septiembre de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

¹ Estudiante de la maestría en Derecho Penal de la PUCE Sede Manabí

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente artículo se ha desarrollado con el objetivo de determinar si el procedimiento de la diligencia de allanamiento en el Ecuador en relación con el Código Orgánico Integral Penal, se está llevando de una manera adecuada o si está vulnerando los derechos de las personas. Para lo cual se aplica un tipo de estudio descriptivo con enfoque cualitativo, cuyo propósito consiste en ilustrar con datos reales el exceso en los procedimientos de los allanamientos, que muchas veces provocan violación a los derechos humanos, ocasionando también daños físicos y materiales. Como resultado se expone que el debido proceso, concierne a una serie de derechos para que una persona pueda ejercer de manera adecuada su defensa, y que los procedimientos jurídicos que se realicen tengan plena observancia de los principios fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales, así como por la Constitución del Ecuador, con lo que busca evitar acciones arbitrarias por parte del Estado. En este sentido, el procedimiento de allanamiento de domicilio para que pueda ser ejecutado tiene que tener una correcta motivación jurídica, puesto que, se vulneran derechos fundamentales tales como la inviolabilidad de domicilio, así como los derechos a la dignidad humana, integridad personal, seguridad jurídica y garantía al debido proceso, y, por tanto deben existir indicios irrefutables que induzcan a realizar dicha acción, con la finalidad de tener resultados fructíferos para los fines de la investigación. Además, en comparación con las legislaciones penales de Perú, Argentina y Venezuela, se debería contemplar para el procedimiento, que se establezcan horarios en los cuales se pueda ejecutar el allanamiento, así como, tener la presencia de testigos que certifiquen el respeto de los derechos. También es importante contar con disposiciones sancionatorias para autoridades y personal participe de los hechos, cuando en consecuencia se han vulnerado los derechos constitucionales y la operación resulta infructuosa para los fines de la investigación.

Palabras clave: allanamiento de domicilio; debido proceso; principios fundamentales; inviolabilidad de domicilio

ABSTRACT

This article has been developed with the objective of determining if the procedure of the search diligence in Ecuador in relation to the Comprehensive Criminal Organic Code, is being carried out in an adequate manner or if it is violating the rights of people. For which a type of descriptive study with a qualitative approach is applied, whose purpose is to illustrate with real data the excess in the raid procedures, which often cause violation of human rights, also causing physical and material damage. As a result, it is stated that due process concerns a series of rights so that a person can adequately exercise their defense, and that the legal procedures that are carried out have full observance of the fundamental principles recognized by international instruments, as well as by the Constitution of Ecuador, with which it seeks to avoid arbitrary actions on the part of the State, in this sense, the procedure of search of residence so that it can be executed must have a correct legal motivation, since fundamental rights are violated such as the inviolability of domicile, as well as the rights to human dignity, personal integrity, legal security and guarantee of due process and therefore there must be irrefutable evidence that leads to such action in order to have fruitful results for the purposes of the investigation, also in comparison with the penal legislations of Peru, Argentina and Venezuela, it should be contemplated for the procedure that schedules be established in which the search can be carried out, as well as having the presence of witnesses who certify the respect of rights. It is also important to have sanctioning provisions for authorities and personnel involved in the events, when consequently constitutional rights have been violated and the operation is unsuccessful for the purposes of the investigation.

Palabras clave: home invasion; due process; fundamental principles; inviolability of home

Introducción

La garantía al debido proceso, enmarcado en el campo actuarial del derecho penal, se concibe como el conjunto de principios, derechos y garantías, que tienen como propósito brindar a la persona acusada de un presunto delito, el ejercicio de una adecuada defensa frente al poder punitivo del Estado. Dicha garantía, se encuentra instaurada en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y a su vez, varios países la han constitucionalizado y regulado su aplicabilidad mediante los distintos códigos procesales, lo que representa la voluntad universal de las naciones por el respeto de los lineamientos establecidos en esta garantía, para la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos (Durán & Fuentes, 2021).

Con respecto al allanamiento de domicilio, en el marco del derecho procesal penal, consiste en el ingreso a un bien inmueble, con fines investigativos u otro acto procesal, donde se realiza un registro minucioso del lugar, en búsqueda de objetos o personas que conforme los indicios que motivaron dicho accionar estén relacionados con el presunto delito. Dado que este procedimiento restringe los derechos constitucionales, tales como la inviolabilidad de domicilio y la intimidad, la orden de allanamiento, en apego a la garantía al debido proceso, debe emanar de un órgano judicial, de autoridad competente, mediante resolución escrita, misma que debe contar con los fundamentos legales necesarios que exige la ley para su proceder (Delgado, 2021).

Ahora bien, como se ha mencionado, el debido proceso otorga los lineamientos a seguir para que un individuo acusado de un presunto delito pueda ejercer su derecho a la defensa en un proceso de juzgamiento, no obstante, la ley proporciona la facultad a los organismos jurisdiccionales para realizar lo que se denomina como reserva de la investigación, lo cual según Fernández (2017) consiste en una herramienta legal que permite a las autoridades avanzar con las averiguaciones sobre determinados casos, que por su naturaleza se considera necesario mantener en reserva, para evitar fuga de

información y proteger los posibles indicios de cualquier tipo de contaminación o destrucción, lo que implica que determinadas actuaciones o la totalidad de la investigación, no sean conocidas por las partes.

En este sentido, es importante mencionar que de acuerdo con Bernal (2018) todo proceso penal tiene su inicio a partir de una denuncia de un delito de acción pública, donde se apertura una etapa denominada como pre procesal o investigación previa, cuyo propósito consiste en la investigación y certificación de que los hechos que motivaron la denuncia existan, y sobre todo, que estos constituyan un delito, por tanto la función de esta fase consiste en la recopilación de los indicios necesarios para el inicio de un proceso penal.

Acorde a lo anterior, se puede inferir que en acato a las disposiciones emanadas de la garantía al debido proceso, para que se conceda la autorización para proceder con un allanamiento de domicilio, se debe de contar con todos los requisitos formales y materiales, que permitan asumir la existencia de indicios probatorios para la consecución del proceso penal, que solo se obtendrán mediante la ejecución de dicha acción; sin embargo, de realizar este procedimiento sin los fundamentos necesarios y/o además, resultar infructuosa la búsqueda, dada la incompatibilidad con algunos derechos fundamentales, esta acción puede coincidir con lo prohibido.

Según Socadagui (2018) dentro de un proceso investigativo en cualquiera de las ramas del derecho, y principalmente en materia penal, es indispensable apegarse a las formalidades y los derechos fundamentales, ya que estos aspectos son determinantes para decidir en derecho, la legalidad sobre la obtención de pruebas y por tanto su valor probatorio en el procedimiento de juzgamiento.

Con base a la información precedente, este artículo se realiza con el objetivo de determinar si el procedimiento de la diligencia de allanamiento en el Ecuador en relación con el Código Orgánico Integral Penal, se está llevando de una manera adecuada o si está vulnerando los

derechos de las personas. Donde se aplica un tipo de estudio descriptivo con enfoque cualitativo, cuyo propósito consiste en ilustrar con datos reales el exceso en los procedimientos de los allanamientos, que muchas veces provocan violación a los derechos humanos, ocasionando también daños físicos y materiales.

En concordancia a lo anterior, este artículo se desarrolla con una estructura que contempla una primera sección en la que se aborda una caracterización teórico-jurídica de la garantía al debido proceso, donde se exponen los principales preceptos de los instrumentos internacionales, así como las disposiciones emanadas de la Constitución y los lineamientos contemplados en el COIP. Así como también se exponen los derechos a la intimidad instaurados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el derecho a la inviolabilidad de domicilio dictaminada en la Carta Magna, lo que versa como fundamento para el respeto al debido proceso, para que de acuerdo con la caracterización procedimental del allanamiento de domicilio que se encuentra instaurada en el COIP, este accionar sea procedente dentro de los términos legales que concierne al territorio ecuatoriano.

En la segunda sección, se realiza una descripción del diseño metodológico utilizado, mismo que corresponde al tipo de investigación descriptivo, con enfoque cualitativo, así también la utilización de las técnicas, bibliográfica-documental, y la entrevista aplicada a los Jueces de la Unidad Judicial Penal de Manta.

En la tercera sección, se muestran los principales resultados obtenidos a través de la entrevista, mientras que en la cuarta sección se desarrolla la respectiva discusión, donde se plasman los principales argumentos jurídicos que contempla el ordenamiento jurídico en materia penal de Perú, Venezuela y Argentina con respecto al procedimiento de allanamiento, de los cuales existen aspectos no considerados en el COIP.

Caracterización teórico-jurídica de la garantía al debido proceso

De acuerdo con Corone (2017) dentro de un procedimiento tanto administrativo como judicial, se reconoce la garantía al debido proceso, en el que se concibe al derecho a la defensa como el núcleo principal del mismo, además de otras garantías como, tener el tiempo y medios que permitan una preparación adecuada de la defensa, tener la posibilidad de ser oído en igualdad de condiciones, contar con la asistencia de un abogado pudiendo este ser privado o asignado por la defensoría pública, objetar las pruebas, así como también ejercitar los recursos en las instancias correspondiente, y los juzgadores deben gozar del principio de imparcialidad; todo esto en conjunto tiene por finalidad, evitar el cometimiento de actos arbitrarios por parte del Estado durante el desarrollo de un proceso en contra de los ciudadanos y de esta manera impedir que se obtengan como respuesta una resolución judicial injusta, por lo que la constante búsqueda de la verdad de cómo sucedieron los hechos, así como, la permanente participación del involucrado y posible afectado son acciones con las que se efectivizan las garantías al debido proceso.

En alusión a los instrumentos internacionales en lo que respecta a materia de Derechos Humanos, García (2020) explica que los derechos civiles y políticos al ser analizados de manera conjunta, son aquellos que protegen las libertades individuales de las personas en contra de la represión por parte del poder del Estado, el cual podrá estar ejercido por un gobierno o cualquier otro agente político tanto en el ámbito público como en el privado.

Por tanto, el debido proceso conforme los preceptos enunciados consiste en la equidad procesal, donde se deben respetar los principios y derechos, entre los que se destaca el derecho de defensa de las personas en el proceso de juzgamiento, pero también el derecho de las víctimas, sin que ninguna de las partes vea menoscabado sus garantías, todo ellos en protección de la seguridad jurídica.

Rodríguez (2018) explica que el debido proceso en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH es el derecho

humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir a aquel en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otra índole.

Bernal Pulido, en la sentencia T-751 A de 1999 de la Corte Constitucional, ha expresado que... el debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende, el legislador exige una mayor atención para asegurar al máximo los derechos sustantivos, puesto que entre más se ajuste al principio de juridicidad propio del Estado de derecho, hace excluir por consiguiente cualquier acción *contra legem* o *preter legem*, por parte de las autoridades y los operadores jurídicos (Zambrano Paquel, 2019).

Concepción procedimental del allanamiento de domicilio según el COIP, Ecuador

Previo a detallar, lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es meritorio mencionar, que mediante el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se establece que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques (p. 4).

Con relación a lo anterior, en el capítulo sexto de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se garantizan los derechos a las personas, en lo que respecta al domicilio en el artículo 66 numeral 22, sobre su inviolabilidad textualmente se establece: “(...) 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” (p. 34).

Acorde a lo anterior, de acuerdo con Martínez (2018) en alusión al derecho de inviolabilidad de domicilio, lo que realmente otorga validez a la práctica de un registro, cualquiera que fuere, es la correcta habilitación judicial para la ejecución del allanamiento domiciliario legal, en el momento en el que éste se lleva a cabo, con la entrada de los funcionarios en la vivienda objeto de la pesquisa. Una vez cumplido tal requisito esencial, a partir de ese momento, la actuación policial discurre en un ámbito perfectamente legítimo, en sus dimensiones espacial y temporal, durante su transcurso íntegro.

En este sentido, a través del Código Orgánico Integral Penal, COIP (2020) en el artículo 480, se exponen los casos en los cuales se podrá realizar un allanamiento en el domicilio, o lugar, donde el individuo sobre el cual se encuentra una investigación activa, desarrolle sus actividades familiares, comerciales o laborales. Es así como, de manera tácita se indica que para ejecutar esta acción en torno a los numerales 1 y 5, es necesaria una orden emitida por el juzgador, la cual debe ser debidamente motiva. Las circunstancias mencionadas, competen a:

1) Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad; y, 5) Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes (p. 176).

Cabe resaltar que dentro del artículo en mención, se describe que con el propósito de evitar la fuga de personas, la extracción o destrucción de los posibles elementos probatorios que se esperan encontrar para los respectivos fines investigativos, el fiscal podrá disponer que se efectúe una vigilancia, así como, la retención

de las cosas y solicitar al administrador de justicia que emita una orden de detención para los individuos que se encuentran en el sitio.

Sobre la orden de allanamiento, el artículo 481 del COIP dispone que esta debe constar por escrito, señalando los motivos por los cuales es necesario realizar el registro, así como las diligencias por practicar, además de describir la dirección o ubicación concreta del lugar donde se va a ejecutar esta acción y su fecha de expedición. Además, también se expone que, en casos de urgencia, la solicitud de allanamiento podrá ser realizada de manera verbal o por cualquier medio que resulte conveniente, donde deberá quedar la constancia de los motivos por los cuales es requerido se ejecute dicho actuar.

Con respecto al procedimiento que se debe emplear para la ejecución del allanamiento, el artículo 482 del COIP pone de manifiesto que, este se deberá desarrollar con la presencia del fiscal, mismo que estará acompañado por miembros de la Policía Nacional, impidiendo el ingreso de personal no autorizado, además, si al momento de presentar la orden, el propietario o habitante del lugar donde se va a realizar la diligencia se negase a dicho acto judicial, se podrá ordenar el quebrantamiento de las puertas o cerraduras, una vez ingresada la fuerza pública al inmueble, el fiscal realizará el reconocimiento en presencia de los concurrentes de los objetos que forman parte de los medios probatorios concernientes al hecho investigado, donde se deberá inventariar y embalar para su debida cadena de custodia, y de esta manera evitar que se ponga en duda la integridad de la evidencia.

Método

Para el desarrollo de este artículo, se ha dispuesto de un tipo de investigación descriptiva, con enfoque cualitativo, con lo que se buscó realizar una ilustración acerca del procedimiento de allanamiento en el Ecuador, en concordancia con las disposiciones instauradas en el COIP, así como verificar si en el ejercicio de este proceso se observan y respetan los derechos y garantías Constitucionales de los involucrados.

Para tales efectos, se empleó la técnica bibliográfica-documental, cuyo propósito consistió en analizar el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, y compararlo con la normativa en materia penal de países como Argentina, Perú y Venezuela, para inferir sobre los aspectos regulatorios que en territorio ecuatoriano no han sido contemplados para la ejecución de los procedimientos de allanamiento.

Así también, se utilizó la técnica de la entrevista, misma que fue aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal de Manta, en la que se formularon una serie de 5 preguntas, con las que se abordaron temas puntuales acerca del respeto a los derechos fundamentales y el procedimiento establecido en el COIP para los allanamientos, la positividad de los resultados obtenidos mediante la ejecución de esta actividad, la posibilidad de aplicar sanciones a las autoridades cuando el procedimiento sea infructuoso y dentro de este se hayan vulnerado derechos, los aparentes motivos por los cuales existe un notorio porcentaje de procedimiento con resultados negativos, y la posible solución que se debería contemplar en la normativa penal con respecto a los allanamientos.

Con respecto a la población, esta se compone por 11 jueces de la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Manta, de los cuales para los fines investigativos de este artículo se seleccionaron 4, aplicando el criterio del tipo de muestreo no aleatorio intencional por conveniencia, con lo que, posterior a la recolección de información, los argumentos fueron sintetizados y organizados para fundamentar el proceso investigativo.

Resultados

De acuerdo con las opiniones recibidas sobre el respeto a los derechos fundamentales y el procedimiento instaurado en el COIP, durante el desarrollo de los procedimientos de allanamiento, los jueces concuerdan en que, si bien la normativa es enfática en que se deben respetar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, y conforme el procedimiento descrito en el COIP, existe un claro agravio al debido proceso cuando previo al ingreso a un inmueble no se les notifica a los ocupantes

acerca del proceso que se va a llevar a cabo, esta situación es evidente cuando esta actividad es realizada en horario nocturno, no obstante dentro del procedimiento no se cuenta con un regla que limite el horario de actuación para ejecutar estos allanamientos, por lo que, aduciendo que puede existir un posible riesgo de sustracción o eliminación de los probables medios probatorios que contribuyan a la investigación que se asume, se podrían encontrar dentro del inmueble de acuerdo a los indicios recabados, se utilizan estos horarios para su ejecución.

Con respecto a la positividad de los resultados obtenidos mediante los procedimientos de allanamiento, de acuerdo con la opinión de los jueces entrevistados, se identifica que por ejemplo, durante el año 2021, la fiscalía a través de los fiscales de turno, solicitaron a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Penal de Manta con turno de flagrancia un total de 225 allanamientos, de los cuales 223 reunían los requisitos formales para ser concedidos, es decir, un 99%. De estos procedimientos aprobados para su ejecución, 156 (70%) dieron resultados positivos, es decir que se obtuvieron los medios probatorios esperados para la investigación, no obstante, en los 67 (30%) restantes, no se obtuvieron los resultados esperados, en otras palabras, aunque el allanamiento debe realizarse antecedido por una investigación, existen un amplio porcentaje de estas diligencias que resultan fallidas.

En relación a las posibles sanciones a las autoridades que vulneren derechos e irrespeten el procedimiento, donde además los resultados del procedimiento sean infructuosos, de acuerdo con el criterio de los jueces entrevistados, se identifica que la normativa debería contemplar un proceso administrativo mediante el cual se sancione a todo servidor público, que por motivo de la ejecución de una orden de allanamiento se viole el debido proceso y por consiguiente se vean vulnerados los derechos fundamentales, tanto del procesado como de los ocupantes del bien inmueble que se hubiera allanado, quienes además deberían afrontar los gastos que en razón del procedimiento cuyos resultados fueron negativos, se hubieran obtenido daños materiales.

Sobre los motivos por los que existe un elevado número de casos en los que, el procedimiento de allanamiento no obtiene resultados positivos, de acuerdo al criterio de los jueces entrevistados, se determina que, si bien la Carta Magna así como los instrumentos internacionales de derechos humanos dictaminan que los derechos fundamentales prevalecen por encima de cualquier normativa, en el estricto caso de los allanamientos de domicilio, no existe un dictamen legal que permita sancionar a las autoridades que soliciten o autoricen dichos procedimientos, cuando mediante estos no se obtienen los resultados investigativos esperados, por lo tanto al no existir consecuencias jurídicas, para ninguno de los intervinientes, se le resta importancia al hecho de que el procedimiento salga negativo.

Sobre la posible solución para reducir los casos donde los allanamientos resultan infructuosos, de acuerdo con el criterio de los jueces entrevistados, se evidencia que, aun cuando se hubiesen encontrado materiales probatorios, las reglas deben considerar aspectos limitantes para la ejecución de estos procedimientos, donde se deben aplicar tratamientos especializados, tales como el derecho de repetición por error judicial, además es importante limitar el lapso de tiempo en el que se deban desarrollar estos procedimientos, sin que se vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir que se realicen durante el día, y solo en casos excepcionales realizarlos durante la noche o madrugada.

Discusión

Análisis comparativo del proceso de allanamiento de Ecuador, Argentina, Perú y Venezuela

De acuerdo con el análisis realizado sobre el Código Penal de la Nación de Argentina, denominada como Ley N° 23984 (1991), se identifica que en el artículo 224 se determina que el registro de domicilio procede cuando existe la presunción de que en el lugar, existen objetos vinculados a la investigación, o que en el lugar se puede realizar la detención de una persona

imputada o de la cual se tenga una sospecha de criminalidad, para lo cual se debe contar con una orden de un juez competente, mismo que para emitir su resolución debe estar debidamente fundamentada a solicitud del fiscal.

Dentro del mencionado artículo, se explica que el juez podrá asistir a la diligencia de registro, no obstante también habilita la opción de delegar las actuaciones al agente fiscal o los funcionarios de la policía o fuerzas de seguridad. Ahora bien, en lo que respecta a la acción de allanamiento, el artículo 225 refiere que cuando el registro debe realizarse en un lugar que se encuentra habitado o en dependencias que se encuentren cerradas, la diligencia se realizará en horas “desde que salga el sol hasta que se ponga el sol”, sin embargo, se podrá realizar a cualquier hora cuando se suscite un caso de extrema gravedad y urgencia.

Este cuerpo legal, en su artículo 227, pone de manifiesto las circunstancias bajo las cuales, los funcionarios policiales pueden realizar un allanamiento sin que medie orden judicial, entre estos se destaca que exista un incendio, explosión, inundación o cualquier otro evento, que signifique peligro o amenaza inminente para la vida de los habitantes; también en los casos donde media una denuncia de que en el lugar hay personas extrañas con indicios, con actitudes sospechosas que aludan a cometer un delito; cuando desde el interior de un sitio se escuchan voces solicitando auxilio; si en una infraestructura ingresa una persona imputada de algún delito, de quien se requiere su aprehensión; y, cuando existan sospechas fundadas de que en determinado lugar se encuentra una víctima privada ilegalmente de su libertad.

Sobre las formalidades que se deben de cumplir para el allanamiento, el artículo 228, pone de manifiesto que la orden debe ser exhibida ante la persona que se encuentre habitando o posee el lugar donde se realizará la diligencia, en caso de no encontrarse este, se puede presentar la orden al encargado o cualquier persona que cuente con su mayoría de edad que se encuentre en el sitio; no obstante cuando no se encuentre a nadie, la situación se registrará en la respectiva

acta, misma que contendrá la firma conjunta de los concurrentes.

En concordancia a las disposiciones legales emanadas del respectivo Código Penal Argentino, y con la finalidad de que se garanticen tanto la seguridad como privacidad de las personas, y que la administración de justicia se guíe por los principios Constitucionales y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Ministerio de Seguridad (2016) emite la resolución 275/2016 en la cual consta el protocolo general de actuación para la realización de allanamientos y requisas personales, donde dentro de las disposiciones procedimentales se consigna la participación de dos testigos, que estarán presentes durante la diligencia, los cuales deben ser mayores de 18 años, no tener relación con el imputado ni pertenecer a alguna de las fuerzas del orden, y deben ser los primeros en ingresar, salvo en aquellos casos donde se presuma algún riesgo para su seguridad, las fuerzas ingresarán primero y se dejará constancia de aquellos en la respectiva acta. Situación que se dará en cualquier caso de allanamiento, donde medie o no una orden judicial.

Acorde con el análisis realizado sobre la legislación penal argentina y el procedimiento que consta en la norma, un aspecto que se resalta a diferencia de como se realizan las diligencias de allanamientos en Ecuador, es que en Argentina, se dispone que el proceso se lleve a cabo con la presencia de dos personas mayores de edad, que no tengan vínculo con la persona imputada ni con los integrantes de las fuerzas que están desarrollando el proceso, cuya función es la de certificar que la diligencia se ha realizado en respeto de los derechos de las personas que se encuentran en el sitio intervenido y en apego a la leyes y normativas vigentes. Otro lineamiento por considerar es que en la legislación argentina se prevé que el allanamiento procederá en horas diurnas, salvo aquellos casos emergentes que por su naturaleza se deba obviar la restricción de horario.

Prosiguiendo con el análisis jurídico comparado, se realizó un estudio sobre el proceso de allanamiento de domicilio constante en el

Código Procesal Penal de Perú (2004) donde se destaca el artículo 214, en el que se mencionan los aspectos concernientes a la solicitud y ámbito del allanamiento, donde se explica que a excepción de aquellos casos donde se registre un delito flagrante o que se evidencia la existencia de una situación de peligro inminente, este procedimiento deberá contar con una orden emitida por un juez competente, misma que debe estar fundamentada y establecer que existen los motivos suficientes para considerar que en determinado sitio se encuentra oculta una persona imputada, o que se encuentre en evasión de la justicia o que existan bienes delictivos o cualquier objeto que por su naturaleza se consideren relevantes para la investigación. En este sentido, la solicitud debe contener la ubicación concreta del lugar, la finalidad de la diligencia, así como, cuáles de estas se van a practicar y el tiempo aproximado que durará el procedimiento.

Dentro de este mismo cuerpo legal, el artículo 215 explica el contenido que debe tener la resolución del juez donde se autoriza el desarrollo del allanamiento, donde debe constar el nombre del fiscal autorizado, la finalidad que tiene el procedimiento a realizarse y las medidas coercitivas que correspondan, siempre y cuando el caso lo amerite, además quedará registrado el sitio que será allanado, el tiempo que durará la diligencia, un aspecto a resaltar es que la orden emitida tendrá un tiempo de validez máxima de dos semanas desde su emisión, salvo en aquellos casos donde se determine un tiempo o período específico.

Ahora bien, el artículo 216 dispone que al inicio del procedimiento se deberá entregar una copia de la orden al imputado siempre y cuando este se encuentre en el lugar, o quien tenga la disponibilidad de la infraestructura a ser allanada, y a falta de cualquiera de estas personas, el aviso se entregará a un vecino; un aspecto importante a resaltar es la disposición legal de que el desarrollo de la diligencia deberá adoptar todas las medidas de seguridad para que sea preservada la reputación y el pudor de las personas que se encuentren en el lugar.

Una vez expuestos los argumentos legales que fundamentan el procedimiento de allanamiento en territorio peruano, un aspecto a destacar dentro de la normativa que se diferencia con el procedimiento penal ecuatoriano, es que en Perú, la ley dispone que las autoridades deben adoptar las precauciones que sean necesarias para garantizar que se preserve la reputación y pudor de las personas que se encuentran en el sitio intervenido, este mandato busca evitar que se produzca una vulneración de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el lugar allanado.

En consecución al estudio realizado, se procedió a analizar el Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2001) donde mediante su artículo 202 se establecen las directrices a seguir en el caso específico de la inspección, donde esta es procedente para comprobar el estado de los lugares públicos, objetos, rastros y demás efectos que pueden tener utilidad material para los fines investigativos. Para esto, se resalta que se debe contar con la presencia de la persona que habite o se encuentre en el lugar allanado, y en el caso de que se encuentre ausente, quien haga sus veces de encargado o cualquier persona mayor de edad, y si el acto es realizado en presencia del imputado y este no cuenta con la presencia de su defensor, se requerirá a otra persona que asista.

El artículo 204 del referido cuerpo legal, sobre los registros nocturnos dispone que estos se puedan realizar, bajo determinadas condiciones, entre las que consta que se trate de un lugar de acceso público que se encuentre abierto durante la noche, o en un caso que por su gravedad no admita demoras para su ejecución, así también, se puede realizar cuando se obtenga el consentimiento del interesado o su representante, lo cual debe ser manifestado con absoluta libertad, y se debe contar con la orden firmada por un juez competente, la cual debe estar debidamente justificada con los motivos que impulsan su ejecución en horario nocturno.

En el artículo 208, se expresa que un registro sin orden judicial será procedente únicamente cuando existan motivos suficientes

que permitan inferir que en un lugar público existen rastros del delito investigado o de alguna persona que se encuentra en estado de fuga o que sea sospechosa del presunto cometimiento de un acto delictivo, razón por la que la policía podrá realizar de forma directa el respectivo registro del sitio.

Por otro lado, el artículo 210 del referido cuerpo legal, pone de manifiesto que cuando se deba realizar un registro en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas o cualquier recinto habitado, se deberá contar con una orden firmada por un juez competente, además se dispone que durante el desarrollo de la diligencia se debe contar con la presencia de dos testigos, mismos que en lo posible deberán ser vecinos del lugar y no tener relación alguna con la fuerza policial.

En lo que respecta al contenido de la orden judicial para la ejecución de un allanamiento de domicilio, el artículo 211 expresa que en este documento debe indicarse la autoridad que decreta el procedimiento a realizar, así como identificación específica de la diligencia. Es necesario que se señale el lugar o lugares concretos, la autoridad que practicará el registro, los motivos bajo los cuales se fundamenta la realización de este proceso, la fecha y firma de la autoridad competente; y su vigencia tendrá un tiempo máximo de 7 días, salvo que la orden se expida por un tiempo determinado, lo cual debe estar especificado dentro del documento.

Sobre el desarrollo del procedimiento, el artículo 212 dispone que la orden debe ser notificada a la persona que habite o se encuentre en el lugar donde se realizará el allanamiento, a quien se le entregará una copia del documento, y el procedimiento se lo realizará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 202 no obstante, en caso de resistencia o que no exista atención alguna a los llamados realizados, el ingreso procederá mediante el uso de la fuerza, donde al finalizar la diligencia se deberá asegurar que el sitio quede cerrado y vigilar que no ingresen otras personas.

En el artículo 213 se dispone que la restricción del artículo 210 no tiene procedencia

en aquellos casos donde el allanamiento deba realizarse en oficinas administrativas, establecimientos de reunión y recreo mientras se encuentren abiertos al público, o en general a cualquier lugar cerrado que no se encuentre destinado a habitación particular. Para estos casos, la orden se presentará a las personas que se encuentren a cargo de los referidos locales, salvo que esta acción sea perjudicial para la investigación.

De acuerdo con la información presente, se identifica que en territorio venezolano, el procedimiento penal con respecto a los allanamientos, a diferencia del Ecuador, se contempla que se debe de contar con la presencia de dos testigos, que certifiquen que la diligencia se desarrolló con base al respeto de los derechos de las personas que habitan o se encuentran en el lugar intervenido, así también, se expresa que deben concurrir determinadas circunstancias para que dicho proceso se ejecute en un horario nocturno.

Ahora bien, conforme el análisis realizado sobre los diferentes cuerpos legales que rigen en materia penal en Perú, Argentina y Venezuela, se puede destacar que en estas normativas a diferencia de Ecuador, se contempla para el procedimiento de allanamiento que se cuente con al menos dos testigos, que no formen parte de la fuerza pública que ejecuta el procedimiento, y que no tengan vínculo con el imputado; además, se delimita el horario de actuación de esta diligencia al diurno, siendo explícito se desarrolle en momentos desde que sale el sol hasta la puesta del mismo, salvo casos excepcionales que por su gravedad y bajo determinados requisitos, se deban realizar en período nocturno; y, que el Estado debe emplear las medidas que sean necesarias para garantizar el cuidado de la reputación y pudor de las personas que se encuentran en el sitio intervenido.

Acorde a lo anterior, de acuerdo con Agurto (2017) una práctica recurrente en el territorio ecuatoriano, es que los procedimientos de allanamiento se los realiza en horarios nocturnos, lo cual se puede considerar como una arbitrariedad a los derechos humanos, toda

vez que se estaría vulnerando la integridad de las personas que se encuentran al interior de los domicilios cuando se ejecuta esta diligencia. En este sentido, resulta importante que en respeto al derecho a la dignidad humana, integridad personal, seguridad jurídica y garantía al debido proceso, el procedimiento debería estar regulado para el desarrollo de los allanamientos en horas y días hábiles, considerando lineamientos específicos bajo los cuales de manera excepcional se pudieran efectuar durante la noche y madrugada.

De acuerdo con Rovalino (2017) los condicionamientos garantistas que se encuentran dentro de la Constitución del Ecuador, obligan a que el administrador de justicia, verifique la autenticidad y legalidad sobre la obtención de pruebas que se aporten para un proceso de juzgamiento en materia penal, en esto se incluye que sea verificado el respeto a los principios constitucionales y derechos humanos de las personas que se encontraban en un determinado sitio durante un proceso de allanamiento, por lo que en caso de haberse presentado una vulneración, el juzgador se encuentra facultado para declarar la nulidad o invalidez procesal, si el caso así lo amerita.

Por su parte Arocena & Cuarezma (2018) explican que si bien en territorio ecuatoriano prevalecen las garantías y principios constitucionales, el ordenamiento jurídico en materia penal, a pesar de poner de manifiesto el respeto a las garantías constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, no impone limitaciones a la ejecución del procedimiento de allanamiento de domicilio, donde en muchas ocasiones se ven vulnerados los derechos de las personas que se encuentran en el lugar de intervención, además, no se establecen sanciones para las autoridades y personal que participe de dicha acción cuando además de vulnerarse los derechos, el procedimiento realizado resulte infructuoso, es decir que no existan indicios que aporten a las investigaciones realizadas.

Conclusiones

Dado que en Ecuador no existe una restricción con respecto al horario en el que se deban ejecutar los procedimientos de allanamiento, es recurrente que estas acciones se ejecuten en horas de la noche o madrugada, lo que estaría vulnerando derechos tales como la dignidad humana, integridad personal, seguridad jurídica y garantía al debido proceso, toda vez que se irrumpe en un sitio en momentos que las personas ocupantes del inmueble se encuentran en descanso.

Otro aspecto para destacar es que en dichos momentos resulta dificultoso contar con la presencia de testigos (si el procedimiento lo exigiera) que certifiquen la legalidad de lo actuado. También, es importante resaltar que la normativa no implica la imposición de sanciones a las autoridades y demás personal que concurra a estos procedimientos cuando además de vulnerar los referidos derechos, no existan indicios que aporten a las investigaciones realizadas, es decir, cuando la operación ejecutada ha sido infructuosa.

Dentro del COIP, se establece que una vez que el administrador de justicia, ha conferido la orden de allanamiento, misma que debe estar adecuadamente motivada, el fiscal podrá ingresar al sitio en el que se realizará la acción, donde se le deberá comunicar a al propietario o quien estuviera encargado del sitio acerca del procedimiento a desarrollarse, y si aun exhibiendo la orden recibe negativa para ejecutar el procedimiento puede quebrantar las puertas o cerraduras, donde en presencia de los concurrentes reconocerá los elementos probatorios relacionados con la investigación, los cuales deberán ser debidamente inventariados y embalados, para su respectiva cadena de custodia, asegurando de esta manera la integridad de la evidencia.

Ahora bien, aun cuando el COIP establece las reglas a seguir para la ejecución de un allanamiento, entre estas, notificar al propietario o quien se encuentre a cargo del sitio, esto no se cumple cuando los allanamientos

son realizados en horario nocturno, debido a que son desarrollados en horas donde los ocupantes del bien inmueble se encuentran durmiendo, entonces las autoridades y personal encargado del operativo ingresa de manera abrupta, irrespetando el debido proceso al no notificar debidamente sobre la acción a realizar, además de la vulneración de otros derechos constitucionales tales como la dignidad humana, integridad personal y seguridad jurídica.

En virtud de la vulneración de derechos constitucionales e irrespeto al debido proceso, cabe destacar que un aspecto agravante a esta situación, consiste en que mediante el procedimiento de allanamiento no se obtengan los resultados esperados, tal como se evidencia mediante las entrevistas aplicadas, donde se explica que aproximadamente el 30% de los casos solicitados y aprobados resultan infructuosos, entonces se denota la carencia jurídica para sancionar a las autoridades que soliciten, aprueben y ejecuten estos procedimientos sin tener un fundamento irrefutable de que en el inmueble a ser intervenido se hallarán los medios probatorios para la investigación, si el ordenamiento jurídico contemplara este accionar, es probable que la cantidad de operativos fallidos disminuya sustancialmente, toda vez que las investigaciones se realizarían con mayor precisión y cautela.

De conformidad con el análisis realizado a los cuerpos legales en materia penal que rigen en Perú, Argentina y Venezuela, se puede evidenciar que existen aspectos que no han sido considerados para el ordenamiento jurídico penal del Ecuador, entre los que se detallan por ejemplo, la concurrencia de dos personas mayores de edad que no tengan vinculación con la persona imputada ni con la fuerzas del orden público que concurren a la ejecución del allanamiento, con la finalidad de que certifiquen el cumplimiento y respeto de los derechos de los individuos que se encuentren dentro del sitio intervenido y que el registro se hubiera realizado conforme los parámetros de ley. Además, se denotan limitaciones en cuanto al horario para realizar esta acción, la cual se encuentra restringida a horarios diurnos, salvo casos excepcionales en

que de acuerdo con la gravedad o urgencia de las investigaciones se requiera de realizar la irrupción del sitio en períodos nocturnos.

Referencias bibliográficas

- Agurto, A. L. (2017). *El allanamiento de domicilio con orden judicial, vulnera los derechos humanos de las personas, al no cumplirse con el debido proceso*. Recuperado el 02 de septiembre de 2022, de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Loja: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8568/1/Alexis%20Lorena%20Agurto%20Oviedo.pdf>
- Arocena, G., & Cuarezma, S. (2018). *Luces y sombras de los procedimientos penales en América Latina*. Recuperado el 03 de septiembre de 2022, de Instituto de Estudio e Investigación Jurídica: https://www.sergiocuarezma.com/wp-content/uploads/2018/01/Luces_sombras_version-oficial.pdf#page=157
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2001). *Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela*. Carácas, Venezuela: Gaceta Oficial Nro. 5558 de 14 de noviembre de 2001.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.
- Bernal, J. E. (2018). *El proceso penal: estructura y garantías procesales*. Bogotá, Colombia: Servicio Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Congreso de la Nación Argentina. (1991). *Código Procesal Penal de la Nación, Ley 23984*. Buenos Aires, Argentina: Boletín

- Oficial Nro. 27215 de 09 de septiembre de 1991.
- Congreso de la República del Perú. (2004). *Código Procesal Penal del Perú*. Lima, Perú: Decreto Legislativo Nro. 957 de 22 de julio de 2004.
- Corone, E. I. (2017). *Derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Recuperado el 20 de julio de 2022, de Decho Ecuador: <https://derechoecuador.com/derecho-a-la-defensa-en-el-procedimiento-directo/>
- Delgado, L. N. (2021). *Comentarios acerca del control judicial previo y posterior al allanamiento de domicilio en Venezuela*. Recuperado el 17 de julio de 2022, de Repositorio Institucional de la Universidad Valle del Momboy: <https://repositorio.uvm.edu.ve/xmlui/bitstream/handle/123456789/489/Delgado%20L.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Durán, C. E., & Fuentes, M. R. (2021). El debido proceso penal y su constitucionalización en Ecuador. *Revista Polo del Conocimiento*, 6(7), 1083-1103. Recuperado el 17 de julio de 2022, de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/download/2909/6294#:~:text=El%20debido%20proceso%20en%20el,%20poder%20punitivo%20del%20Estado.>
- Fernández, E. (2017). *Sistema penal acusatorio*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- García, M. V. (2020). *Derechos económicos y sociales de los ciudadanos*. Madrid, España: Editorial Sanz y Torres S.L..
- Martínez, G. (2018). *Derecho civil y penal sustantivo y procesal*. Barcelona, España: Ediciones Experiencia.
- Ministerio de Seguridad. (2016). *Resolución 275/2016*. Buenos Aires, Argentina: 24 de junio de 2016.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de julio de 2022, de Sitio Web de la Organización de las Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Rodríguez, V. M. (2018). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de julio de 2022, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Rovalino, F. (2017). *El rol del juez en la audiencia de juicio en el nuevo sistema penal ecuatoriano*. Recuperado el 03 de septiembre de 2022, de Sitio Web de la Corte Nacional de Justicia: https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Temas2.pdf#page=199
- Socadagui, O. L. (2018). *Exclusión prueba ilícita en la diligencia de registro y allanamiento de inmuebles*. Recuperado el 17 de julio de 2022, de Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/19531/2019olgasocadag%c3%bc%3%ad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Zambrano Paquel, A. (2019). *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos de Derecho Penal Tomo 1*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.