



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO.

"REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A
LOS CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA
VIVIENDA."

*Tesis, previa a optar por
el Título de Abogada.*

AUTORA:

VIVIANA MARIBEL TIPANLUISA CABEZAS.

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. AUGUSTO PATRICIO ASTUDILLO ONTANEDA

Loja – Ecuador

2014



CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, EN CALIDAD DE DIRECTOR DE LA TESIS DE GRADO.CERTIFICO:

Haber revisado prolijamente el presente trabajo investigativo, titulado, "REFORMAS LEGALES AL ARTICULO 194 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA", realizado por la postulante, Viviana Maribel Tipanluisa Cabezas, el mismo que cumple con las exigencias de forma, fondo y reglamentarias determinadas para este tipo de trabajo en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Julio del 2014

Atentamente,



Dr. Mg. Sc. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, VIVIANA MARIBEL TIPANLUISA CABEZAS, declaro ser autor de la presente tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autora: Viviana Maribel Tipanluisa Cabezas

Firma:.....
H.C.

Cédula: 1721889788

Fecha: Loja, Enero del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

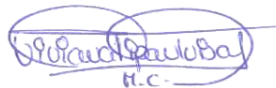
Yo, Viviana Maribel Tipanluisa Cabezas, declaro ser autora de la tesis titulada: **"REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA."** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADA: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 02 días del mes de Julio del dos mil catorce.

FIRMA:



AUTORA: Viviana Maribel Tipanluisa Cabezas

CEDULA: 172188978-8

DIRECCION: Cayambe, Barrio San Ruperto, calle Marchena y Saraurco

CORREO ELECTONICO: vivbel_18@hotmail.com

TELEFONO: 0987945320

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

TRIBUNAL: Dr. Mg. Sc. Mario Guerrero González

Dra. Mg. Sc. Piedad Paz Rengel

Dr. Mg. Sc. Gonzalo Aguirre Valdivieso

AGRADECIMIENTO

Mis sinceros agradecimientos y gratitud
para todos los profesionales de la
Universidad Nacional de Loja,
Modalidad de Estudios a Distancia,
Carrera de Derecho, que con sus sabias
enseñanzas me han orientado por la
senda del saber, hacia la comprensión
del maravilloso mundo del Derecho, y de
manera muy especial mi gratitud y
reconocimiento al doctor Guido Adálfer González Fárez
quien acertadamente
ha dirigido el presente trabajo.

Viviana.

DEDICATORIA

Con todo mi cariño, admiración y respeto dedico el presente trabajo que fue realizado con esfuerzo y dedicación, para mi superación personal, a mis padres y hermanos quienes con su ejemplo y sacrificio me impulsaron a llegar a la meta de mis estudios, ya que siempre están a mi lado apoyándome y quienes constituyen la razón más grande para seguir adelante.

La Autora.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. Delito.
 - 4.1.2. Delito flagrante
 - 4.1.3. Allanamiento.
 - 4.1.4. Tutela judicial efectiva.
 - 4.1.5. Seguridad jurídica.
 - 4.1.6. Domicilio.
 - 4.1.7. Inviolabilidad del domicilio
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO.

- 4.2.1. La flagrancia desde el punto de vista histórico.
- 4.2.2. Circunstancias que se deben considerar para considerar a un delito flagrante.
- 4.2.3. Requisitos de la flagrancia.
- 4.2.4. Allanamiento al domicilio
- 4.2.5. Requisitos para el allanamiento
- 4.2.6. Motivación Como Principio Del Allanamiento
- 4.3. MARCO JURÍDICO.
 - 4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Código de procedimiento Penal, relacionado al derecho a los derechos del ofendido.
 - 4.3.3. El allanamiento de domicilio, según el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.
 - 4.3.3.1. Allanamiento de acuerdo al Código Integral Penal Aprobado y Publicado en el Registro Oficial 180 de 10-feb-2014.
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
 - 4.4.1. Legislación de Venezuela.
 - 4.4.2. Legislación del Salvador.
 - 4.4.3. Legislación de Buenos Aires.
 - 4.4.4. Legislación de Colombia.
- 5. MATERIALES Y METODOS
 - 5.1. Materiales utilizados.
 - 5.2. Métodos.
 - 5.3. Procedimientos y Técnicas.

- 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados obtenidos mediante la Aplicación de la Encuesta.
 - 6.2. Resultados de la Aplicación de Entrevistas.
 - 7. DISCUSIÓN.
 - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.
 - 7.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.
 - 7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA EN QUE SE SUTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta Jurídica de Reforma Legal.
 - 10. BLIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- PROYECTO
- INDICE

1. TÍTULO

“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS
CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA.”

2. RESUMEN

El derecho a la inviolabilidad de domicilio, se encuentra reconocido constitucionalmente, es decir nadie puede ingresar de manera arbitraria al 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, pues de ocurrir lo contrario, acarrearía acciones legales de índole penal.

En la actualidad lamentablemente se suscitan a diario una serie de actos punibles que generan inseguridad en las personas como son los robos a domicilios con daños a la propiedad, conductas que en gran número quedan sin una sanción penal debido a los vacíos legales existentes en el Código de Procedimiento Penal, como sucede con el allanamiento de las viviendas.

De acuerdo a lo prescrito el art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que señala que la vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
2. Cuando se persigue a una persona que ha cometido delitos flagrante;
3. Cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,

4. Cuando la jueza o juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba.

Como puedo apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, situación ésta que ha permitido la impunidad de un sin número de delitos principalmente contra la propiedad, por cuanto limita el actuar del fiscal y la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar esta disposición legal y establecer de manera clara la autoridad que debe realizar dicho allanamiento, debido a que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4 de la citada disposición legal, señala que procede el allanamiento cuando el Juez o Jueza, trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba limitando la actuación del fiscal y la policía judicial.

Como se sabe que para que la autoridad competente, esto es el Juez de Garantías Penales, emita la respectiva orden de allanamiento, debe seguirse el trámite correspondiente, tiempo en el cual bien puede el sospechoso ocultar las evidencias u objetos robados, y por ende quedarse la parte ofendida sin medios probatorios que permitan establecer la responsabilidad penal, quedando impunes una serie de conductas delictivas, principalmente en los delitos contra la propiedad, por ende pienso que debe reformarse esta disposición legal a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas. A mi criterio, el fiscal como responsable de la investigación, bien en compañía de la policía judicial realizar dicha diligencia.

2.1. ABSTRACT

The right to inviolability of the home, is constitutionally recognized, ie one can arbitrarily enter the address of a person, or conduct inspections or searches without consent or without a court order, except in flagrante delicto, in the cases and manner established by law, otherwise occur, would bring legal action under criminal law.

Today unfortunately arise daily series of punishable acts that generate insecurity in people such as robberies households with property damage, behavior that many left without a criminal penalty because of legal loopholes in the Code of Criminal Procedure, as with the raid on the homes. According to the requirements of Art. 194 of the Code of Criminal Procedure, which states that housing residents in the Ecuador can not be searched except in the following cases:

1. In the case of detaining a person against whom a warrant has been spared remand or sentence has been pronounced a sentence of imprisonment ;

Two. When chasing a person who has committed flagrant crimes;

Three . When it comes to preventing the consummation of a crime being committed or help the victims, and, April. When the judge will try to raise the thing stolen or unclaimed objects constituting evidence.

As can appreciate the raids on homes comes only by the Judge or Judge of Criminal Guarantees, a situation that has allowed impunity for countless crimes against property mainly, because the act limits the prosecutor and the police immediately. In my opinion I believe that this provision should reform legal and

clearly establish the authority shall conduct the search, because according to the provisions of paragraph 4 of that statute states that the search proceeds when Judge or judge, try to raise the thing stolen or unclaimed objects constituting evidence limiting the performance of the prosecutor and the judicial police.

We all know that the competent authority, ie the Judge of Criminal Guarantees, issue the appropriate warrant, must follow the relevant process, at which time the suspect may well hide the evidence or stolen property, and thus keep the offended party without evidentiary means to establish criminal liability unpunished a series of criminal acts, mainly in property crimes therefore think it must reform this legislative provision to ensure effective protection and legal security people. In my view, the prosecutor responsible for the research, in the company of the judicial police perform such diligence.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, garantiza a las personas tanto procesadas como ofendidas un sinnúmero de derechos dentro del proceso judicial.

Entre los varios derechos establecidos en la Carta Magna, se tiene el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el cual consiste en que ninguna persona puede ingresar de manera arbitraria a la morada del hombre. No obstante también debo hacer hincapié que en la actualidad se ha desatado una serie de conductas delictivas que generan una enorme inseguridad jurídica en la ciudadanía, tales como robos a domicilios, secuestros exprés, muertes, etc.

Del estudio realizado en la presente tesis a la figura jurídica del allanamiento a domicilio, efectivamente he podido determinar que la actual legislación procesal penal, no establece un procedimiento claro sobre el actuar de la policía y el fiscal en la diligencia de allanamiento, pues el numeral 4 del Art. 194 de la ley en mención señala que cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales, requiera recuperar las cosas sustraídas o reclamadas así como buscar elementos de prueba, realizar el allanamiento; cuando quien lo realiza en si es el fiscal y es ordenado por el Juez de Garantías Penales.

Además he podido determinar que no existe una adecuada coordinación entre fiscal-policía judicial y jueces, para otorgar de manera inmediata la orden de allanamiento, entorpeciendo la investigación y por ende muchas conductas

delictivas quedan sin sancionarse por ende debe facultarse al fiscal por si mismo realizar dicha diligencia, deber que lo tiene garantizado en el Art. 215 y 216 del Código de Procedimiento Penal, es decir de buscar todos los elementos de convicción que considere necesarios a fin de que le sirvan de medios probatorios para emitir su respectivo dictamen.

En cuanto a la estructura de la presente tesis, se ha establecido el siguiente esquema:

La primera sección, Revisión de la Literatura, se divide en: El Marco Conceptual, en el cual a bordo de diversos conceptos relacionados al tema investigado.

El Marco Doctrinario, hago referencia temática de los diversos juristas relacionados a la institución jurídica del allanamiento de domicilio.

El Marco Jurídico: la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Penal y más cuerpos legales pertinentes.

En la Legislación Comparada, se hizo un símil de nuestra legislación con la de los países de Venezuela, El Salvador, Buenos Aires y Colombia, la cual difieren de la nuestra, por cuanto facultan al fiscal que realice dicha diligencia.

En el caso de la legislación de Colombia, no es necesario autorización del juez, sino debido a que el fiscal es quien debe realizar la investigación se le permite su actuar de manera inmediata.

Se continúa con la tabulación de los Resultados de la Investigación de Campo, la interpretación y el análisis de los mismos; luego la Discusión que contiene la Verificación de los Objetivos, Contrastación de la Hipótesis y la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Este trabajo, se ubica dentro del ámbito conceptual, jurídico, doctrinario, de derecho comparado y expreso el análisis, las ideas y conclusiones de todas y cada una de las leyes involucradas, de los criterios vertidos por distinguidos tratadistas, llegando a conclusiones y recomendaciones relacionadas con la temática.

Por último se encuentran las Conclusiones y Recomendaciones de la investigación, además de la Propuesta de Reforma Jurídica legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Delito.

Son varias las definiciones que se ha dado al término delito, para Jiménez Asúa, significa:

“El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹

Soler, define al delito así:

“Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.”²

Para Cabanellas, delito, es:

“Hecho antijurídico culpable y sancionado con una pena.”³

De lo expuesto por los diversos autores, puedo concluir manifestando que el delito son conductas punibles que son sancionadas con penas, debido a que con su cometimiento se lesionan bienes jurídicamente protegidos.

Es decir estas conductas punibles, moralmente imputables, dañosas y jurídicamente reprochables, que son cometidas por personas físicas, quienes mediante su comportamiento rompen las reglas que permiten la estabilidad y la paz común de los ciudadanos y por ende son sancionados con una pena.

¹ Citado por OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 292

² Ibídem.

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 115

4.1.2. Delito flagrante.

Para el Diccionario de Criminalística:

“Delito flagrante es que se está ejecutando en tiempo presente.”⁴

Para el Dr. Williams Vallejo, delito flagrante es:

“Jurídicamente al delito flagrante se lo concibe como la equivalencia entre signos externos y la supuesta demostración de una conducta antisocial del sujeto inflagrante.”⁵

Según Cabanellas:

“Delito flagrante, es aquel en el que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad, con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospecho; por ejemplo quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o so se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima.”⁶

“Delito flagrante, es aquel en que el delincuente es sorprendido mientras está cometiendo un delito, cuando es detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración ; y cuando es aprehendido en situaciones tales, o con objetos, que constituyen en indicios vehementes de la comisión del delito y la participación del sospechoso; Por ejemplo: Quien posee objetos robados y no da descargo de su posesión, o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien muerto o si se sabe que estuvo en contacto con la víctima hasta la última hora.”⁷

⁴ DICCIONARIO DE CRIMINALISTICA. Ciencia y Arte. Ediciones Euro México. S.A. Pág. 748

⁵ VALLEJO TORRES, Williams. La flagrantia como fundamento para la aprehensión y detención. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 40

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 116

⁷ VERA CEVALLOS, SOLANDA, Revista. Gaceta Jurídica. Derechos Humanos.

Por lo expuesto considero que el delito flagrante es aquel que se comete en presencia de una o varias personas o que es sorprendido en el acto o inmediatamente después, o se le ha dado persecución habiéndoselo detenido hasta las 24 horas de dicho seguimiento. Es decir el autor del delito es sorprendido en la comisión del mismo y una o varias personas han presenciado dicha conducta punible.

4.1.3. Allanamiento.

Ossorio señala:

“En general y en su acepción forense allanar quiere decir facilitar, permitir a los ministros de justicia que entren en alguna iglesia u otro lugar cerrado, en este sentido constituye una medida de orden procesal que adoptan los jueces, tanto en materia penal como en materia civil, laboral, administrativa, etc., y que realizan bien sea personalmente, bien encomendándola a otros funcionarios mediante una orden de allanamiento.”⁸

Cabanellas, expresa:

“Conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria, penetrar, con poder escrito de la autoridad judicial, en un domicilio o local privado, para realizar en él ciertas diligencias, como detenciones, registros, etc.”⁹

Clariá Olmedo:

“El allanamiento de domicilio 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

⁸ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 80

⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 32

voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por la autoridad judicial con fines procesales, y legítimos solamente si se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual.”¹⁰

Según este concepto, solamente existe allanamiento cuando se ha procedido en contra de la voluntad de la persona que habita en el local allanado, pero a mi criterio constituye allanamiento el acto de ingresar al local o lugar habitado por otra persona, ya se haga con el consentimiento del dueño o aun sin su consentimiento, en los casos y condiciones que la ley permite. El allanamiento no deja de ser tal, porque el dueño del local que se allana permite que se realice el acto procesal, lo que ocurre es que la persona cuyo domicilio se ve afectado, permite voluntariamente la entrada a su domicilio, a las personas que ejecutan el allanamiento.

El allanamiento de domicilio es una medida de orden procesal que faculta la obtención de elementos probatorios que coadyuvan al desarrollo del proceso penal en la comprobación de un hecho punible, permitiéndole por ende al operador de justicia imponer la sanción penal correspondiente.

Esta medida es determinante siempre y cuando se realicen de acuerdo a los presupuestos y requisitos de ley, pero cuando estas no cumplen con los

¹⁰ OLMEDO, Clariá. Autor citado por Jorge Zavala Baquerizo. El Proceso Penal, tomo III, editorial EDINO, Bogotá – Colombia, 1990, Pág. 341

requisitos legales, no solo habrá violación de garantías procesales sino también de índole constitucionales.

Es decir en “Derecho Procesal Penal, el allanamiento es el ingreso a un domicilio con fines de investigación: el registro del lugar (búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito) u otro acto procesal (por ejemplo trabar un embargo, sacar fotografías, etc.).”¹¹

Como puedo apreciar se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio la intimidad, la orden debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido.

Excepcionalmente se permite a la policía el allanamiento sin la respectiva orden judicial en casos urgentes, tales como emergencias con peligro para la vida de los habitantes o la propiedad; si personas extrañas han sido vistas ingresar con indicios manifiestos de cometer un delito; si voces provenientes de una casa o local indicaren que allí se está cometiendo un delito, o pidieran socorro; en caso de que se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persiga para su aprehensión.

¹¹ ENCICLOPEDIA LIBRE WIKIPEDIA. com.

Considero que el allanamiento de domicilio es la orden judicial emitida por la autoridad competente para ingresar a la vivienda donde se presume que el delincuente se esconde ya sea por orden de prisión; o se ha cometido un delito flagrante, o para recuperar la cosa robada, o evitar la consumación de un delito.

4.1.4. Tutela judicial efectiva.

Tutela judicial efectiva, es

“Protección a los ciudadanos por parte del Estado.”¹²

Osorio, señala:

“Tutela es una institución creada para protección (...). Lo que ampara o protege.”¹³

Zabala Egas, señala:

“Los derechos fundamentales de rango constitucional tienen una proyección subjetiva por ser las personas sus titulares, que adquieren, por ello, una posesión jurídica activa para defenderlos frente al poder público o privado o frente a otro particular con el que se encuentra en situación de igualdad. Derecho del sujeto, titular del mismo, que adquiere una posición jurídica para demandar, su ejercicio, cuando se trata de un poder, hacer como la libertad de tránsito, de contratar o de trabajar o su protección, cuando se trata de una condición propia de la persona como el honor, la intimidad o su domicilio.

Esos mismos derechos se expresan en normas jurídicas que objetivamente integran el ordenamiento jurídico y, por ser valores, imponen un orden objetivo constituido por las normas- principios que los contienen, esto es, una valoración de orden objetivo. Por ejemplo

¹² MORA SARMIENTO, Rubén. El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civi. Editorial Edilex. S.A. Año2012. Pág. 33

¹³ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 997

la norma- principio que reconoce el derecho al honor contiene una valoración de la persona como un ser cuya dignidad se sustenta en una autoestima de su propia condición y de la imagen de su moralidad proyectada a la sociedad, igual con la valoración de su intimidad, de su actividad económica de su necesidad ambulatoria, de la privacidad de su vida, etc.

Esta objetividad de los derechos fundamentales determina de deber de protección que pese sobre el Estado que se torna tutor o garante de su vigencia primero, mediante la creación de normas que imponen prohibiciones y mandatos de conductas, y segundo al prohibir la auto tutela de las personas, monopolizando la determinación de los derechos y las obligaciones nacidos de las relaciones intersubjetivas.

El derecho fundamental de la tutela efectiva de todos los derechos e intereses, fundamentales o no, por parte del Estado, a través de las autoridades públicas judiciales y administrativas.

La respuesta del Estado, a través del juez o de la administración pública, es la prestación de la tutela efectiva no solo es la forma de dar protección a los derechos fundamentales, sino a toda y cualquier situación de derecho sustancial o material.”¹⁴

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como:

“Aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.”¹⁵

“Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizar la posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción, sin embargo, “el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribire la

¹⁴ZAVALA EGAS, Jorge, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A año 2012 pág., 323

¹⁵BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos Dr. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Publicado en Diario La Hora. Quito. Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:50. Pág, B6Sección Judiciales.

indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Asambleísta, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.”¹⁶

Puedo indicar entonces que la tutela efectiva, se la concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anormalidades en las prestaciones que se le exigen.

Entiendo entonces que la tutela efectiva se refiere a que es deber del Estado ecuatoriano a través de las diversas instituciones, hacer efectivo el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, como son la vida, la honra, la propiedad, etc.

¹⁶BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos Dr. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Publicado en Diario La Hora. Quito. Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:50. Pág, B6Sección Judiciales.

4.1.5. Seguridad jurídica.

Ossorio, manifiesta.

“Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en los Estados de Derecho porque en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.”¹⁷

Zabala Egas, señala al respecto:

“La seguridad jurídica significa un bien fundamental, esto es, necesario para satisfacer una necesidad vital del ser humano.”¹⁸

José Luis Mezquita del Cacho, afirma:

“La seguridad ciertamente es un afán de cada hombre enraizado en su instinto de supervivencia, y planteado por lo tanto, sobre todo inicialmente como una necesidad en la que se apoya la propia organización social, por lo que siendo el Derecho el instrumento de esta, resulta lógica señalarle entre los fines del mismo.”¹⁹

¹⁷ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 906

¹⁸ ZAVALA EGAS, Jorge, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A año 2012 pág., 295

¹⁹ Citado por ZAVALA EGAS, Jorge, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A año 2012 Pág. 294

Es decir la seguridad jurídica es un bien jurídico constitucional, que satisface una necesidad del ser humano. Entendiendo por bien jurídico en ente tutelado, garantizado o protegido por el Derecho, es necesario para la realización de la persona humana, como indique en líneas anteriores, la vida, la honra, la presunción de inocencia, la tutela efectiva, etc.

En este sentido por la seguridad jurídica se vinculan los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional e informando al mismo en su integridad, se convierten en función del Derecho porque este tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la seguridad jurídica de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional.

4.1.6. Domicilio.

Cabanellas manifiesta:

“Habitar una casa. El constituido especialmente para un litigio, que a veces no coincide con el real por razones de conveniencia profesional.”²⁰

Osorio, señala.

“Lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de efectos jurídicos.

Se distingue entre el concepto de residencia, el lugar de la morada efectiva y el de domicilio, que exige, además del hecho material de la residencia, el ánimo de permanencia en ese lugar, por ultimo encontramos la habitación lugar donde la persona se encuentra

²⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 135

viviendo por cierto tiempo determinado, también llamado domicilio accidental.”²¹

En materia civil, domicilio es:

“La residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.”²²

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el domicilio es:

“La morada fija y permanente.”²³

“Desde el punto de vista del Derecho Penal y Procesal Penal, la palabra domicilio no debe entenderse desde el estricto sentido civilista. En el campo del Derecho Penal y Procesal Penal, debe entenderse por domicilio a “Cualquier lugar que haya escogido el hombre en forma lícita como morada suya, por muy precario que sea, sin importar la distinción de si lo ha escogido en forma fija o continua, o si por el contrario solamente por horas o para una destinación transitoria especial.” ²⁴

Según Ricardo Vaca Andrade:

“Debe entenderse por domicilio en el Derecho Penal y Procesal Penal a toda “vivienda de cualquier construcción, o edificación de propiedad privada.”²⁵

²¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 361

²² CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 10. Art. 45

²³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Océano. 2000.

²⁴ VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, Quito – Ecuador, página 794

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 135.

Aclarando que no puede entenderse el término vivienda en forma restringida sino también en ciertos casos incluye a oficinas, sitios de trabajo, comercio, etc.

4.1.7. Inviolabilidad del domicilio.

En términos generales, inviolabilidad significa:

“Calidad de inviolable, lo que de hecho o de derecho no cabe violar o profanar, salvo graves consecuencias. En especial se refiere a la prerrogativa personal que las constituciones monárquicas declaran a favor de los reyes.”²⁶

Manuel Ossorio señala:

“Inviolabilidad de domicilio, la caracterizada porque nadie puede penetrar en el sin permiso del ocupante o sin mandato judicial de allanamiento. Lo contrario configura el delito de allanamiento.”²⁷

Cabanellas, sostiene:

“Incolumidad, intangibilidad, santidad, prohibición rigurosa de tocar, violar o profanar una cosa, de infringir un precepto o de atacar contra alguien o contra algo. Prerrogativa personal que las Constituciones Monárquicas como la española de 1876 que en el Art. 48, declaran a favor de los reyes.”²⁸

Dicho en otras palabras, la inviolabilidad del domicilio es un derecho constitucional que se tenemos todas las personas para que ningún individuo de manera arbitraria pueda ingresar a nuestro domicilio, obviamente sin autorización de la autoridad competente.

²⁶ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 536

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 212

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La flagrancia desde el punto de vista histórico.

La existencia de la flagrancia no es un hecho histórico nuevo como tal, sino que constituye una parte de nuestra historia, en el desarrollo de la humanidad; y como tal, ha sido abordada de diversas maneras y formas, a las que se les ha otorgado distintos tratamientos mediante su presencia en la comisión de los delitos a través del tiempo y la evolución de la humanidad.

Comentando la palabra se encuentra escrita en el libro de los libros La Biblia. Es decir desde que existe la sociedad humana estas han tenido que sacrificar la libertad individual, entendida como el querer hacer todo, por el bienestar común, que se ajuste a nuestra conducta y aplaquen los instintos naturales de supervivencia más arraigados a nuestra personalidad.

Entre otros, el Código de Manú y el Código de Hammurabi, fueron los que trataron las figuras delictuales y entre ellas la forma de ser sorprendido en la comisión del delito mismo, lo cual no es ajena a estos textos, ni mucho menos al Derecho Romano; así en las instituciones Nro. 182, Gayo señala:

“El robo flagrante, según algunos, es el robo en el que el ladrón es cogido en el hecho”²⁹

En otros casos es delito flagrante si el ladrón es encontrado en el lugar donde robo o merodeando por el lugar donde se perpetró el robo y se llevó lo que tenía la intención de robarse.

²⁹ VALLEJO TORRES, Williams Franklin. La flagrancia como fundamento para la aprensión y detención. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 2

La sanción del robo flagrante, en virtud de las Doce Tablas, era una sanción que alcanzaba la persona, a quien se le propinaba un número exacto de azotes, dispuestos por el juzgador.

Posteriormente con la caída del Imperio Romano, comenzó el apogeo de aplicación del Derecho Germánico, en los que traían nuevas formas procedimentales, unidos al conocimiento y evolución del Derecho Romano, las que variaron en cuanto a la ritualidad, sanción y procedimiento.

En la Edad Media, fue una etapa de desarrollo de la humanidad plagada de oscurantismo en lo intelectual, donde se aplicó de forma mezclada el Derecho Romano unido al Derecho de los Pueblos bárbaros con preeminencia de uno y otro, dependiendo de la región o de quienes aplican con mayor o menor influencia cultural el derecho del imperio caído.

La flagranza en América surge a partir de descubrimiento de América en 1492, por Cristóbal Colón, el Rey de España debió aplicar las normas vigentes de España, en el nuevo mundo recién descubierto, surgiendo de esta manera las Leyes Indias y la Nueva recopilación de las leyes Indias.

Nuestro país en 1830, al separarse de la Gran Colombia y promulgar su primera Constitución en Riobamba, recoge de alguna manera disposiciones legales que sancionan a los delitos, entre ellos al delito flagrante, figura jurídica que se mantiene vigente hasta los actuales momentos, pese haberse expedido en el país, alrededor de veinte Constituciones.

4.2.2. Circunstancias que se deben considerar para considerar a un delito flagrante.

De acuerdo a la Doctrina Jurídica, existen cuatro circunstancias para poder decir que un delito es flagrante, tales como:

- **“Se establece que es flagrante si se comete en presencia de una o más personas.”³⁰**

Es decir cuando una persona es sorprendida al momento de estar ejecutando personalmente el delito.

En este caso la persona debe ser observada, identificada o individualizada por una o varias personas en el mismo instante en el que ejecuta la conducta ilícita o antijurídica, así la aprehensión no se logre de inmediato, de tal suerte que el delito en flagrancia y la captura en flagrancia no significan los mismo sino son términos sinónimos.

- **“Cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión.”³¹**

Significa que acaba de cometer el delito y es descubierto inmediatamente después.

“La persecución ininterrumpida desde el momento de su supuesta comisión, hasta la detención.”³²

³⁰ VALLEJO TORRES, Williams Franklin. La flagrancia como fundamento para la aprehensión y detención. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 2

³¹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Temas de Derecho Penal y Criminología. Ofsset Graba. Guayaquil 1998. Pág. 65

Esta persecución debe hacerse hasta por veinticuatro horas, de lo contrario si el tiempo es mayor, dejará de ser delito flagrante.

El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere identificado o designado por el ofendido; por los que reclamen auxilio; o por los testigos presenciales del hecho; y, lo identificaron como el autor o cómplice de un delito que hubiere cometido en un tiempo inmediato.

- **La circunstancia cuando se haya encontrado con el producto del ilícito, armas, los instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido en poder de la persona aprehendida.**³³

El que en un tiempo inmediato a la perpetración del delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquel o con señales en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en el, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlos, es decir cuando se los sorprende con objetos con huellas de las cuales de manera razonada puede inferirse que hace poco antes de haber cometido el delito reprochador para la sociedad.

4.2.3. Requisitos de la flagrancia.

Entre los requisitos, se tiene:

- 1. “Inmediatez temporal;**
- 2. Inmediatez personal;**
- 3. Necesidad urgente.**

³² VALLEJO TORRES, Williams Franklin. La flagrancia como fundamento para la aprensión y detención. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 2

³³ VALLEJO TORRES, Williams Franklin. La flagrancia como fundamento para la aprensión y detención. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 2

La inmediatez temporal consiste en que la persona procesada esté cometiendo el delito o que se haya cometido minutos antes.

Inmediatez personal, es cuando el infractor se encuentra en el lugar de los hechos, en situación tal que infiera su participación en el mismo.

Necesidad urgente, se produce cuando los cuídanos por las circunstancias del caso concreto, estén en el deber de intervenir inmediatamente, para poner término de la situación existente impidiendo la propagación del mal que el hecho demuestra conseguir la aprehensión del ciudadano presuntamente infractor.”³⁴

Es decir solo en los casos de delitos flagrantes se puede aprehender a una persona sin cumplir con las formalidades que señala la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Penal, pero para demostrar la flagrancia dentro del proceso, la Fiscalía tiene que justificar los elementos del delito, esto es la tipicidad , antijuridicidad y la culpabilidad.

Todo esto considerando que la libertad no es solo es un derecho fundamental sino absoluto, muy importante dentro de nuestra legislación; mientras que la flagrancia por vía excepción permite la captura de una persona por un policía o por un ciudadano común, de tal manera que la flagrancia de un delito es diverso a la captura en flagrancia de un delincuente, pues esta tiene que ver con el sorprendimiento del delincuente en el acto de la ejecución del delito o con evidencias materiales de tal ejecución momentos antes; mientras que la captura en flagrancia es la consecuencia de este descubrimiento, de allí que se

³⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Temas de Derecho Penal y Criminología. Ofsset Graba. Guayaquil 1998. Pág. 67-69

puede inferir que la flagrancia es la causa y la captura en flagrancia es la consecuencia lógica de la misma.

Por lo que puedo apreciar y es evidente, que el delito flagrante tiene sus elementos básicos para que opere como son: Huellas, instrumentos, autoridad, evidencia, pero tiene que ser aprehendido inmediatamente después del hecho delictivo, con las manos en la masa. En cambio la prisión preventiva tiene que cumplir con una serie de presupuestos legales que haya petición del Fiscal al Juez para dicte la orden de prisión preventiva siempre, y cuando haya los indicios suficientes para imputar el delito cometido, y con la debida Instrucción Fiscal; y, también por propia decisión del Juez en los casos de delitos flagrantes, hasta que el Fiscal de turno dicte el Auto de Instrucción Fiscal acuse y pida la prisión preventiva, y los delincuentes no se burlen de la justicia, han habido ocasiones que la policía de Narcóticos han detenido en delito Flagrante, pero el Fiscal no ha acusado y no ha dictado el auto de instrucción Fiscal, ni pedido la Prisión Preventiva al Juez, y los delincuentes han fugado burlando a la justicia.

Es necesario recalcar que el Juez de Garantías Penales, inmediatamente que se le haya puesto a disposición la persona capturada debe examinar con detalle esta captura, porque, sino ha existido flagrancia, es imperativo ponerlo de manera inmediata en libertad, restableciendo de este modo su derecho constitucional de libertad.

4.2.4. Allanamiento al domicilio

Para la Dra. Padlova Guerra, Diplomada en Gestión Procesal, dentro del Seminario de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Cuenca, sostenía con acierto que: "...para asegurar la actuación del fiscal, la obtención de la prueba, etc., el consentimiento informado del morador del domicilio al momento del allanamiento, es preferible provenga del mandato de ingreso judicial o auto de allanamiento, pues si existiera un trabajo conjunto entre Policía Judicial, Fiscalía y Juzgados de Garantías Penales, el tiempo para obtener una orden de allanamiento podría ser muy corto, inclusive cuestión de minutos, entonces no es justificable poner en riesgo la actuación del fiscal e inclusive los resultados de la investigación por la premura del tiempo; es necesario actuar en forma adecuada y segura"³⁵.

MAIER, sostiene: "Las mismas razones alcanzan para postular que el consentimiento (expreso) no debe habilitar para prescindir de la orden judicial, salvo los casos de necesidad previstos en la misma ley (Pedido de Auxilio, en verdad en casos de consentimiento expreso y persecución inminente de prófugos)"³⁶

Para Clariá Olmedo

"El allanamiento de domicilio se muestra como un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado, cumplido por la

³⁵ Dra. Pablova Guerra, Seminario de Derecho Procesal, Universidad de Cuenca

³⁶ MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal, tomo I, Fundamentos, editorial Editores del Puerto, Buenos Aires – Argentina, año 2004, Pág. 577, 578

autoridad judicial con fines procesales, y legítimos solamente si se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual”³⁷

Según lo enunciado, solamente existe allanamiento cuando se ha procedido en contra de la voluntad de la persona que habita en el domicilio allanado, pero a mi criterio constituye allanamiento el acto de ingresar al local o lugar habitado por otra persona, ya se haga con el consentimiento del dueño o aun sin su consentimiento, en los casos y condiciones que la ley permite. El allanamiento no deja de ser tal, porque el dueño del domicilio que se allana permite que se realice el acto procesal, lo que ocurre es que la persona cuyo domicilio se ve afectado, permite voluntariamente la entrada a su domicilio, a las personas que ejecutan el allanamiento.

El allanamiento no solamente comprende el registro domiciliario, sino también la requisita domiciliaria y personal. Por ello autores como Jorge Zavala Baquerizo, afirma que:

“...el titular del órgano jurisdiccional competente, ordena previas 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, etc., relativos a la infracción, materia del proceso penal, en donde incide el auto de allanamiento”³⁸.

³⁷ OLMEDO, Clariá. Autor citado por Jorge Zavala Baquerizo, El Proceso Penal, tomo III, editorial EDINO, Bogotá – Colombia, 1990, Pág. 341

³⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo VI, Ediciones EDINO, Guayaquil – Ecuador, año 2005 Pág. 341.

Es un acto procesal y legal, por cuanto tiene como presupuesto, la existencia de un proceso penal, sin el cual es imposible su génesis.

Según Ricardo Vaca Andrade,

“El allanamiento no es sino el ingreso en la vivienda de una persona, efectuado por el Fiscal, acompañado de la Policía Judicial, con o sin el consentimiento del morador del domicilio, por razones superiores, y con la finalidad de permitir que se aprehenda a una persona contra la que se ha librado mandamiento de prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad; o cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante; o cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o se socorre a las víctimas; o cuando el Juez de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.”³⁹

A criterio del autor antes citado, solamente el domicilio es objeto de protección especial tanto constitucional como legal, no así otros bienes de propiedad del sospechoso, del afectado o de terceros.

El allanamiento como medida cautelar es una actividad irrepetible, por tanto debe ejecutarse en el momento en que el juez o el fiscal lo consideren oportuno, sobre todo para asegurar la adecuada sustanciación del proceso. Puede practicarse antes de iniciar el proceso, esto es durante la indagación previa, o en la instrucción fiscal, cuando se ha ejecutoriado el auto de prisión preventiva o la sentencia condenatoria a una pena privativa de la libertad, en este caso para hacer efectiva la medida cautelar de carácter personal o real, la de aprehender los objetos o documentos relacionados con el proceso, o para

³⁹ VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, Quito – Ecuador. Pág. 797, 798.

detener al prófugo de la justicia, esto en el caso de allanamiento por orden judicial.

Cuando la policía judicial en sus investigaciones que realiza bajo la dirección del fiscal tenga conocimiento que el domicilio que pretende allanar se encuentran objetos relacionados con el proceso que investiga, debe informar al fiscal, para que éste concurra ante el Juez de Garantías Penales y solicite el auto de allanamiento de domicilio, mismo que debe ser fundamentado, determinándose los objetivos que el acto procesal persigue.

En el caso propuesto contempla dos posibilidades, estas son:

1. 1.- Recoger las cosas sustraídas o reclamadas, relacionadas con la infracción que se investiga. Es obligación del fiscal, el momento en que se produce el allanamiento, proceder a comisar las cosas, objetos, armas, etc., producto del delito (robo, hurto, abigeato, estafa, etc.), tanto para el reconocimiento pericial, como para proceder a devolver a su dueño, poseedor o mero tenedor. La norma citada utiliza los términos **“...recaudar la cosa sustraída o reclamada...”**⁴⁰.

2. Recoger los objetos que constituyen medio de prueba del delito.

En este caso se permite el allanamiento para recaudar objetos que constituyan medio de prueba, pero al referirnos a la prueba, hay que tener presente que solo ésta se da en la Audiencia de Juicio, antes no es prueba sino únicamente indicios o evidencias. Además no hay que confundir entre prueba propiamente

⁴⁰ Numeral 4, Art. 194 Código de Procedimiento Penal

dicha y medio de prueba, sobre esta última hay que tener presente que nuestro Código de Procedimiento Penal, en el Art. 89 establece como medios de prueba los siguientes. La prueba es material, testimonial y documental.

La prueba material está constituida por las huellas o vestigios que dejó la infracción, o los instrumentos con los que se cometió. Este medio de prueba material o documental es trascendental para arribar a la verdad histórica y demostrar la existencia jurídica del delito e identificar inclusive al autor del ilícito, es por ello que la ley faculta al juez ordenar el allanamiento del domicilio en donde se encuentran dichos medios de prueba.

Finalmente para proceder al allanamiento del domicilio en este caso en particular, es necesario orden de Juez competente, así dispone el Art. 195 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 195.- El allanamiento de la vivienda del acusado o sentenciado, en los casos determinados en el numeral 4 del artículo anterior, serán autorizados por la Jueza o Juez de Garantías Penales mediante auto fundamentado.

El allanamiento solamente puede tener por objeto relaciones jurídicas disponibles⁴¹, es decir aquellas que sean transigibles o renunciables y en general, en aquellas en que no estuviere comprometido el orden público; en tales casos, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

⁴¹ (ALSINA, Tratado, t. III; p. 186)

4.2.5. Requisitos para el allanamiento

Los requisitos del allanamiento son los siguientes:

Debe ser Expreso. Esto quiere decir que el allanamiento no es presumible, sino que todo lo contrario, es decir el allanamiento tiene que ser explícito, preciso y categórico; esto quiere decir que de la declaración que se haga se desprende la voluntad de someterse a la pretensión planteada por el demandado.

En cuanto a los términos en que se tiene que expresar el allanamiento, tienen que ser claros y precisos empleándose fórmulas precisas que no dejen lugar a dudas.

Debe ser Incondicional. Esta viene a ser un requisito unánimemente reconocido al allanamiento, ya que el allanamiento no puede someterse a condición alguna ya que por sí solo implica la petición de absolución y por ende es una rendición incondicional del demandado.

De lo dicho se puede deducir la idea que el allanamiento tiene que ser un acto puro y no sujetarse a condición alguna, no debiendo contener reservas, limitaciones, ni repartos procesales; ya que si esto ocurre dicho acto se desnaturaliza.

Más claramente si el sujeto que pretende allanarse formula determinadas condiciones, no se estaría ante un allanamiento, sino más bien habría un planteamiento de transacción o de conciliación.

Debe ser Total. Al respecto Fornaciari dice que

"....el allanamiento debe ser congruente con la forma en que ha quedado trabada la relación procesal..."⁴²

De esto se dice que habrá allanamiento total en la medida en que exista concordancia entre la pretensión del actor y lo manifestado en cuanto a satisfacerla.

Es así pues que el allanamiento será eficaz en la medida que comprenda la integridad de la pretensión del actor. Si hubiere acumulación objetiva de pretensiones, podrá haber allanamiento total y por ende eficaz si cumple los demás requisitos, con relación a una de ellas, en la medida en que la comprenda plenamente; respecto a las restantes, las mismas mantendrán incolumidad.

Si el allanamiento es total, el juez expide de manera inmediata la sentencia. Si fuese parcial, el proceso sigue su curso en razón a las pretensiones que no comprenden el allanamiento.

Admitida la procedencia del allanamiento, ello no significa la extinción de la pretensión de lo contrario, se mantiene intacta claro teniendo una mayor consistencia ya que no existe oposición. Ya que está eliminado el estado de controversia entre las partes al haberse dado el allanamiento por parte de una

⁴² FORNACIARI ALBERTI, Mario. "Modos Anormales de Terminación del Proceso". Tomo I. Ediciones De Palma – Buenos Aires 1987.

de ellas, es imprescindible la emisión de una sentencia para que se logren los efectos que desea el actor de la pretensión, siendo tanto así que la relación procesal no se extingue si no hay sentencia, la cual no exime al demandante de probar los hechos en que basa su pretensión, pudiendo desestimarse la demanda si no se logra acreditar aquellos.

Lo expuesto me lleva a observar que sucede con el derecho de acción. Si se recuerda que este ha sido concebido como derecho cívico o derecho a pedir tutela jurisdiccional efectiva, se nota que ninguna afectación a podido sufrir, ya que no hay abdicación alguna a obtener tutela jurídica del Estado que tendrá la forma de una sentencia que haga mérito del derecho subjetivo sobre el que ya no hay controversia. Ejemplo: que formulado el allanamiento, el juez no dicta sentencia pese a que todo el acto contiene los requisitos que hacen a su eficacia.

Ninguna duda puede caber que en el ejercicio del derecho de acción, puede solicitarse el dictado de tal resolución; y esa facultad le corresponde a ambas partes.

4.2.6. Motivación Como Principio Del Allanamiento

Uno de los principios fundamentales del debido proceso es la exigencia de que toda resolución que afecte a los derechos de las personas debe ser motivada, así dispone el Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución, que textualmente dispone:

“Las resoluciones del poder público deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o

principios jurídicos en que se fundamenta y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados”.⁴³

La providencia o auto en donde el Juez de Garantías Penales dispone el allanamiento del domicilio de una persona, debe contener la motivación a la que se refiere la norma constitucional citada. Es decir deberán constar las normas y principios aplicables al caso, y la pertinencia de su aplicación. Es necesario además recordar que según el Art. 195 del CPP anteriormente transcrito, establece una diferenciación en la motivación, según se trate de quien habite en la vivienda a ser allanada, ya sea del prófugo o encausado o la de terceras personas ajenas al proceso penal que se investiga.

Cuando se requiera el allanamiento para detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, contemplado en el numeral 1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, es necesario que anteceda al auto de allanamiento, la orden o auto de prisión preventiva ejecutoriada o la sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, en firme.

En dicho auto de allanamiento el Juez debe hacer constar de manera clara y precisa el local a ser allanado, esto es la dirección (calles e intersecciones), ubicación, número de vivienda si está ubicada en el área urbana,

⁴³ Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución

individualizando inclusive el departamento en el que se encuentre el prófugo, si se trata de un inmueble o edificio en donde existen varios departamentos habitados por varias familias, ya sea por tratarse de un condominio, propiedad horizontal, casa de arriendos, inclusive una habitación de hotel, porque el juez no puede dictar una orden de allanamiento en forma general, facultándole al fiscal irrumpa en todos los departamentos del edificio, por ello es necesario que la orden de allanamiento sea individualizada.

Es necesario que al momento del allanamiento el Fiscal o Policía Judicial, a más de portar la orden escrita de allanamiento, deberá también portar la orden de detención del prófugo, pues sino dispone de tal, no es posible ejecutar el allanamiento, medida auxiliar dispuesta para la ejecución de una medida cautelar personal, como ya se explicó.

Cuando la Jueza o el Juez de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba, según numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, es necesario que además de la motivación ya indicada, existan indicios precisos y graves dentro del proceso, de que en dicho lugar están los objetos o cosas sustraídas o reclamadas, no basta simplemente con suponer que en un lugar determinado puedan estar estos bienes, pues una garantía constitucional no puede estar sujeta a caprichos o suposiciones infundadas de la autoridad.

Finalmente en el Art. 195 del Código de Procedimiento Penal, en el inciso final dispone:

“Para el allanamiento de la vivienda de otras personas, es necesario que el auto tenga como antecedente presunciones graves respecto a que el imputado o los objetos indicados en el numeral 4 de artículo precedente, se encuentran en ese lugar”⁴⁴.

⁴⁴ Art. 195 del Código de Procedimiento Penal

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Código de procedimiento Penal, relacionado al derecho a los derechos del ofendido.

De acuerdo al art. 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”⁴⁵

Es decir para garantizar un derecho, se requiere que el bien jurídico se encuentre tutelado o protegido por la Constitución. En el caso que me ocupa como son los delitos flagrantes de robo a domicilios, puedo darme cuenta que el bien jurídicamente protegido es la propiedad, por ende el Estado ecuatoriano, debe adoptar los mecanismos de control adecuados a fin de frenar el alto índice delictivo a domicilios que se cometen a diario en todas las regiones del país y por ende garantizar la tutela de este derecho.

El Art. 75 ibídem, señala:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 20

caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁴⁶

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como:

“Aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.”⁴⁷

“Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizar la posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción, sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Asambleísta, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.”⁴⁸

Puedo indicar entonces que a la tutela efectiva, se la concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree los instrumentos para que el

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 20

⁴⁷ BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos Dr. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Publicado en Diario La Hora. Quito. Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:50. Pág, B6Sección Judiciales.

⁴⁸ BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos Dr. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Publicado en Diario La Hora. Quito. Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:50. Pág, B6Sección Judiciales.

derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anormalidades en las prestaciones que se le exigen.

El artículo 78 ibídem, señala:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”⁴⁹

En la actualidad, pese a que existe el Sistema de Protección de Víctimas y Testigos, este no está dando buenos resultados, toda vez que no hay una verdadera protección por parte del Sistema, es así que las personas que son víctimas de infracciones muchas de las veces no denuncian o teniendo conocimiento del delito cometido no colaboran con la justicia por cuanto temen ser amenazados, corriendo el riesgo de perder la vida, ellos y sus familiares, por los denominados sicarios.

El Art. 82 de la Carta Magna, garantiza:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁵⁰

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 22

⁵⁰ Ibídem.

La seguridad jurídica, es una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es su entera sumisión a las normas jurídicas, claras y aplicables. Solo así los derechos de las personas están garantizados y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad. A esta certidumbre sobre los alcances y efectividad de la ley, se le llama Seguridad Jurídica, por lo que este valor es deber primordial del Estado. Sin seguridad no florecen la libertad, la democracia y la justicia; sin seguridad no es posible el desarrollo de los pueblos. De ahí que la Seguridad es el primer deber del Estado ecuatoriano para hacer efectivos los diversos derechos de las personas.

La seguridad jurídica se explica cómo el valor que tiene por objeto la certidumbre y confianza de que los actos y omisiones humanas realizadas de conformidad al orden jurídico establecido son y serán protegidas por los poderes y funciones del Estado y de que los actos y omisiones realizadas contra el orden establecido serán castigados.

El Art. 169 de la Norma Suprema, reza:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”⁵¹

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 22

Pues esta disposición legal es muy clara, tanto derechos tiene el procesado así como el ofendido. En el primer caso que se le respeten los derechos del debido proceso, tal como establece la Constitución de la República del Ecuador, así como el Código de Procedimiento Penal. De igual forma la persona que ha sido víctima de un delito, requiere que el Estado ecuatoriano a través de los órganos de administración de justicia sancione a quien ha infringido la ley, así como que repare el daño causado mediante la indemnización.

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeterlegem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.”⁵²

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica”⁵³

Es decir el derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.

⁵²HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. El Debido Proceso en la Doctrina. Publicado en Diario la Hora. Quito, Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:44. Pág. B 8.

⁵³Ibidem.

Es decir en todo proceso penal, deben respetarse las garantías constitucionales en el proceso penal, las cuales son un cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales cuya finalidad es otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del procesado.

En este sentido las garantías constitucionales del proceso penal se erigen con límite y marco de actuación de la justicia penal, de ahí que resulta imperioso relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna.

Debo indicar, que las garantías constitucionales del procesado no constituyen un obstáculo para una correcta aplicación de la ley penal, pues es un remedio para prevenir la arbitrariedad y no como otras personas piensan que el Sistema Penal será más eficiente, cuanto más duro y represivo sea y cuantos menos derechos y garantías se reconozcan al acusado.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

En cuanto a los derechos del ofendido, además el Art 69 del Código de Procedimiento Penal, señala:

“El ofendido tiene los siguientes derechos:

- “1.A intervenir en el proceso penal como acusador particular;**
- 2. A ser informado por la fiscalía sobre el estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;**

- 3. A ser informado del resultado final del proceso en su domicilio, si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él:**
- 4. A presentar ante el fiscal superior quejas, respecto a la actuación de la gente de la fiscalía, en los casos siguientes:**
 - a) Cuando no proporcione información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde el momento que fue solicitada.**
 - b) Cuando de la investigación se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa.**
 - c) Cuando la inadecuada actuación del fiscal, ponga en riesgo la actuación o conservación de vestigios, evidencias materiales y otros elementos de prueba; y,**
 - d) En general cuando hubieren indicios de quebrantamiento de las obligaciones de la fiscal o el fiscal.**
- 4. A solicitar al juez o jueza de turno que requiera de la fiscal o el fiscal, que en un término de quince días se pronuncie si archiva la denuncia o inicia la instrucción.**
- 5. A que se proteja su persona o su intimidad; y,**
- 6. A reclamar indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria.”⁵⁴**

Por ende en el proceso penal, el Código de Procedimiento Penal, le garantiza estos derechos a la persona ofendida por el delito; no obstante debo hacer hincapié que no hay una verdadera protección jurídica por parte del Estado a las personas que denuncian los delitos, por ende en muchos casos por temor a represalias, el ofendido no denuncia, quedándose en la impunidad las conductas delictivas.

⁵⁴ CÒDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y publicaciones. Año 2013. Págs. 46-47

De igual forma en el caso de la indemnización, la cual debe reclamarla luego de haberse sentenciado el juicio, si la persona condenada no cuenta con bienes difícilmente pueda reparar el daño causado con la indemnización. A ello se suma los altos costos que representa un juicio penal, que deberá sufragarlos con recursos propios, debido a que no tiene derecho a defensor público para que le patrocine la causa, lo que a diferencia del procesado-acusado, si tiene derecho.

4.3.2. Los delitos flagrantes en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

El Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al delito flagrante, y lo conceptúa en los siguientes términos:

“Art. 162.-Delito Flagrante.-Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.”⁵⁵

En caso de delito flagrante los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión, y la pondrán a órdenes del Juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores. En caso del delito flagrante, cualquier persona está autorizada a practicar la

⁵⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 86

aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la Policía y ésta a su vez, al Juez competente.

Se ha visto que la flagrancia del delito, es un concepto propio del Derecho Procesal Penal, el cual depende de la norma sustantivo penal. Al mantener entonces, el delito flagrante esta clasificación, contiene efectos procesales propios y únicos, los cuales han sido atribuidos por la ley. Para el efecto, se debe entonces analizar el Código de Procedimiento Penal y la Constitución ecuatoriana, cuerpos normativos en los cuales se encuentran detallados los efectos del delito flagrante. Se empezará por analizar las disposiciones constitucionales, por cuanto interesa el tema de los efectos de la flagrancia.

Bajo el capítulo sexto de la Constitución en su artículo 66, se establece que se reconoce y se garantizará a las personas, en su numeral 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.

Se observa como un primer efecto del delito flagrante, la excepción al principio de la inviolabilidad del domicilio, en términos generales. La norma constitucional se refiere a este tema de una manera incompleta por cuanto dirige a los casos y la forma que establezca la ley, ya que bajo este primer efecto se encuentran varias dudas, tales como los agentes habilitados para realizar esta violación del domicilio por delito flagrante. Se verá más adelante,

que la flagrancia habilita la detención de un particular por parte de otro particular, y surge inmediatamente la duda; ¿podrá entonces un particular ingresar al domicilio de otro particular por delito flagrante? Se resolverá más adelante cuando se ahonde en el tratamiento de este tema especialmente al tratar la presunción de flagrancia.

La Constitución, bajo su artículo 77 establece:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.”⁵⁶

Bajo estas disposiciones constitucionales se encuentran otros efectos de la flagrancia, esta vez son efectos relacionados con la privación de la libertad.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 56

La medida cautelar de la prisión preventiva es en efecto, de acuerdo a las disposiciones constitucionales, una medida de carácter excepcional. Ahora bien, al hablar de la privación de la libertad, no se debe entender a la privación de la misma solamente mediante una sentencia condenatoria, siendo así, la detención es también privación de la libertad. De tal manera que solamente se admite la detención siempre y cuando exista un antecedente judicial que así lo habilite, es decir la orden escrita de juez competente.

En el caso de los delitos flagrantes, se entiende que dicha orden no es necesaria, por la misma naturaleza del delito flagrante, ya que se trata con un tema que nace y se desarrolla de una manera espontánea, nadie sabe cuándo va a presenciar un delito, por lo tanto la Constitución, permite la detención del autor flagrante, sin la necesidad de una orden judicial, pero su carácter de excepcional le exige que existan elementos de igual manera excepcionales para que se permita esta detención, se verá más adelante cuales son estos elementos excepcionales.

Este tema presenta varios inconvenientes, ya que si se remite a los elementos dogmáticos del delito flagrante, surgirán varias dudas, como por ejemplo el dilucidar si la Constitución se refiere a todas las formas de la flagrancia, como la flagrancia impropia o incluso la presunción de flagrancia. En esta primera parte, la norma establece los agentes de la detención, los cuales son básicamente la policía y los particulares.

Adicionalmente establece una importante restricción del tema de los delitos flagrantes, y es que los mismos sólo existen para los delitos de acción pública. Finalmente establece la norma la obligación del particular que detuvo a otro, de entregarlo a las autoridades inmediatamente. Se advertirá más adelante el gran problema que rodea a la palabra “inmediatamente” en los delitos flagrantes.

El policía que haya privado de libertad a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención. Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.

Se ve otro efecto procesal del delito flagrante; la norma establece que el agente de la detención comparezca inmediatamente ante el juez de garantías, sin embargo existe cierta contradicción en la norma, ya que en efecto el policía que realizó la detención, acude ante el fiscal, no ante el juez, y es el fiscal quien solicita al juez que realice la audiencia. Se puede ver claramente que el sistema legal que se ha establecido para la detención por delito flagrante, es un sistema que se maneja con el concepto de la inmediatez y la necesidad de

realizar todas las gestiones y procedimientos de carácter urgente. Esto responde a que la detención realizada, no contiene el antecedente normal de la detención, es decir la orden de juez competente, por lo tanto esa detención está actuando bajo un margen de excepcionalidad de un principio constitucional, razón por la cual es emergente que la situación del supuesto infractor sea formalizada bajo la justicia penal. Esta disposición da el paso directo para el efecto final de la flagrancia: la audiencia de calificación de flagrancia.

El artículo innumerado 161.1 del Código de Procedimiento Penal, establece:

“Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código.

El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor.”⁵⁷

⁵⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 86

La intervención del detenido no excluye la de su defensor. El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla.

La audiencia de calificación de flagrancia es la cúspide de los efectos del delito flagrante. En efecto el nombre que se le ha asignado, audiencia de calificación de flagrancia, hace pensar que durante esta audiencia se discutirán las circunstancias de la detención y será el juez de garantías penales, quien dilucide si en efecto hubo o no flagrancia en el delito cometido. Sin embargo, se desprende de las disposiciones del artículo que, en efecto, no se está calificando la flagrancia o no del delito, sino que se están discutiendo los temas como el inicio de la instrucción fiscal y en especial el tema de las medidas cautelares que el fiscal estima necesarias, cuando se debería rescatar la existencia o no de los elementos de la flagrancia para establecer la legitimidad o no de la detención.

4.3.3. El allanamiento de domicilio, según el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

El Art. 191 del Código de Procedimiento Penal, señala:

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

“La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada, sino en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión o se haya se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad.”⁵⁸**

“La finalidad que persigue esta primera excepción es hacer posible la captura de la persona contra quien se ha dictado el mandamiento de prisión preventiva o sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad.

Nuestra legislación procesal penal establece que solo un agente policial o de la autoridad puede proceder a la detención de un ciudadano que se encuentra prófugo de la justicia, en las condiciones antes indicadas, siendo sin embargo factible que cualquier persona pueda proceder a la detención de esta persona en las condiciones indicadas, siempre y cuando ésta se encuentre en la calle, pero al ciudadano común y corriente, que no ostenta la calidad de agente policial o de autoridad no le es lícito, ingresar en lugares cerrados que constituyen el domicilio de una persona, sin el respectivo consentimiento u orden judicial de autoridad competente, so pretexto de detener a un ciudadano prófugo de la justicia.”⁵⁹

⁵⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

⁵⁹ RUPERTO ARGUDO ARGUDO ARGUDO Y OTRO. TESIS. El allanamiento de domicilio y su aplicación en el proceso penal ecuatoriano UNIVERSIDAD DE CUENCA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES ESCUELA DE DERECHO. AÑO 2010. Pág. 41.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, de aplicación excepcional, según nuestra Constitución (Art. 77), es una medida de carácter estrictamente formal, puesto que solo puede el Juez de Garantías Penales dictarla cuando se han cumplido con los requisitos y condiciones establecidas en el artículo 167 de Código de Procedimiento Penal.

2. “Cuando se persigue a una persona que acaba de cometer delito flagrante.”⁶⁰

En el Código de Procedimiento Penal en el Art. 162, con claridad nos da un concepto sobre lo que por Delito Flagrante se debe entender, así:

Código de Procedimiento Penal “Art. 162.- Delito Flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre Inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.”⁶¹

⁶⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

⁶¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

Los requisitos que la ley procesal penal exige para que exista delito flagrante son:

1. Que el delito se cometa en presencia de una o más personas.- Pero la ley no especifica condiciones adicionales, como que los que presencien el hecho criminal (Testigos Presenciales) sean mayores de edad, entendiéndose por tanto que bastará la constatación objetiva visual de los hechos.
2. Que se descubra el delito inmediatamente después de su supuesta comisión.
3. Que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.
4. Que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

Esta limitación a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, tiene su razón de ser puesto que, se trata de permitir el ingreso de una persona de forma excepcional y emergente, en el domicilio en el que ha ingresado el agente del delito, sin necesidad de cumplir con formalidad alguna. Sin embargo solo en el caso de que el agente sea sorprendido en delito flagrante, autoriza la introducción en el domicilio particular, en donde este se ha refugiado, autorizando el ingreso a la o las personas que lo persiguen.

3. “Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo de socorrer a las víctimas.”⁶²

En este caso la persona que teniendo conocimiento de que en un domicilio se está cometiendo un delito, ingresa en dicho domicilio, sin consentimiento ni permiso del dueño, con la única finalidad de evitar se cometa el delito, o para socorrer a las víctimas de un delito.

El fundamento jurídico para que aun sin orden judicial, ni consentimiento alguno, un particular ingrese en el domicilio de otra persona, está en la emergencia que el hecho ocasiona. El peligro en que se encuentran los habitantes del domicilio allanado, por ello que el legislador en una práctica de ponderación de un bien jurídico protegido a otro, considera como de mayor importancia la ayuda inmediata a la víctima de un delito, frente a la inviolabilidad de domicilio que siendo trascendente, pero al estar en peligro otros bienes es preferible aquello, que lamentarnos por las desgracia que podrían ocurrir si la víctima no es ayudada. El Estado constitucional de derechos y justicia no puede permitir se cometa un delito a pretexto de garantizar a ultranza derechos consagrados en la Constitución, como el derecho a la propiedad y el de la inviolabilidad de domicilio.

4.-“Cuando la jueza o el juez de garantías penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.”⁶³

⁶² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

De manera errónea en esta disposición legal, se establece que el allanamiento procede cuanto el Juez o Jueza de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o los objetos que constituyan medios de prueba, pues se conoce que el facultado para realizar la investigación es el Fiscal en conjunto con la Policía Judicial, por ende son quienes deberán solicitar el allanamiento.

De igual forma se señala “que constituyan medios de prueba” cuando lo lógico sería “elementos de convicción”, pues es en la etapa del juicio lo que a estos elementos recopilados en la fase de investigación, se llama prueba.

En el caso propuesto contempla dos posibilidades, estas son:

1. Recoger las cosas sustraídas o reclamadas, relacionadas con la infracción que se investiga.
2. Recoger los objetos que constituyen medio de prueba del delito.

Es decir de acuerdo a lo establecido en el Art 194 del Código de Procedimiento Penal, el allanamiento no es sino el ingreso en la vivienda de una persona, efectuado por el Fiscal, acompañado de la Policía Judicial, con o sin el consentimiento del morador del domicilio, por razones superiores, y con la finalidad de permitir que se aprehenda a una persona contra la que se ha

⁶³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

librado mandamiento de prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad; o cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante; o cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o se socorre a las víctimas; o cuando el Juez de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

Finalmente para proceder al allanamiento del domicilio en este caso en particular, es necesario orden de Juez competente, así dispone el Art. 195 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 195.-El allanamiento de la vivienda del acusado o sentenciado, en los casos determinados en el numeral 4 del artículo anterior, serán autorizados por la Jueza o Juez de Garantías Penales mediante auto fundamentado.

Se considera que en este acto procesal también podrían estar presentes las partes procesales, acompañadas de sus abogados defensores.

“En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero requerirá auto de la Juez o Juez de Garantías Penales, basados 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 requerirá de formalidad alguna.”⁶⁴

⁶⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

El Art. 195 ibídem señala:

“El allanamiento de la vivienda del acusado o del sentenciado, en los casos determinados en el Art 4 del artículo anterior, será autorizado por la Juez o Juez de Garantías Penales, mediante auto fundamentado.

Para el allanamiento de la vivienda de otras personas, es necesario que el auto tenga como antecedentes presunciones graves respecto a que el procesado o los objetos indicados, en el numeral 4 del artículo anterior precedente, se encuentran en su lugar.⁶⁵

“Art 197. Para evitar la fuga de personas o la extracción de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se tratare de detener y mientras se ordene el allanamiento, la Jueza o Juez de Garantías Penales, podrá disponer la vigilancia del lugar con orden de detener y conducir en su presencia a las personas que salgan y de detener las cosas que se extraigan.

Art. 198 Al allanamiento irá la fiscal o el fiscal, acompañado de la policía judicial, sin que puedan ingresar al lugar otras personas, que no sean las autorizadas por la fiscal o el fiscal.

Art. 199. Si presentada la orden de ejecución del allanamiento, el dueño o habitante de la vivienda, se resistiere a la entrega de la persona o de las cosas o de la exhibición de aposentos o arcas, a fiscal o el fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

Art. 200 Inspección e incautación.- Practicado el allanamiento la fiscal o el fiscal, inspeccionará en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción y entregará a la Policía Judicial lo que mandare a recoger a consecuencia del allanamiento, previo inventario y descripción detallada.

⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45

Art. 201 Los documentos que por su naturaleza puedan ser incorporados, al proceso, una vez rubricados por la fiscal o el fiscal, serán agregados a los autos después de cumplir con lo dispuesto en este Código en relación con la prueba documental.

Art. 202. Concluido el allanamiento se hará constar en acta, que se agregará al proceso, los incidentes y resultados de la diligencia.”⁶⁶

Entonces solamente existe allanamiento en los casos que con orden judicial actúa el fiscal, pero no hay que olvidar que el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, contempla 4 casos en los que el domicilio del habitante del Ecuador puede ser allanado, por tanto los casos contemplados en la norma citada, constituyen allanamiento, pero aclarando eso si que en los caso 1 y 4 de la norma citada, se requiere de orden judicial, y en los casos 2 y 3 no se requiere tal orden.

En este caso la norma no autoriza el allanamiento del domicilio de la persona contra quien se ha dictado prisión preventiva, a cualquier persona y en cualquier condición, pues se requiere como ya se dijo, orden de juez competente, en este caso deberá ser un Juez de Garantías Penales, mediante auto debidamente motivado y fundamentado, determinando a plenitud, la finalidad de la medida cautelar, misma que debe ser ejecutada por el fiscal con la colaboración de la policía.

⁶⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013, Págs. 45-56

En el caso de que se trate de detener a una persona contra la que se ha pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, la norma autoriza el allanamiento del domicilio en donde se encuentra refugiada la persona contra quien se ha dictado sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad. En este caso no está permitido a cualquier persona allanar el domicilio que sirve de refugio al mencionado prófugo, sino que quien conoce de este hecho debe concurrir ante el Juez de Garantías Penales, para que dicho juez ordene el allanamiento de acuerdo a los mandatos legales.

4.3.3.1. Allanamiento de acuerdo al Código Integral Penal Aprobado y Publicado en el Registro Oficial 180 de 10-feb-2014.

Artículo 540.

Allanamiento.

“La vivienda o registro domiciliario de una casa habitada, casa de negocio, en dependencia cerrada, o en recinto o morada habitado temporalmente, nave, aeronave y de cualquier otro lugar cerrado, no puede ser allanado, sino en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad.
2. Cuando la policía esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido una infracción flagrante.

3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está cometiendo, de socorrer a las víctimas, o de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas.

4. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos de convicción o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes.

5. En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, cuando existan elementos de convicción de que una persona prófuga se encontrare ahí.

6. En los casos de violencia intrafamiliar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima.

7. Cuando se trate de situación de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan peligro la vida o la propiedad.

En los casos de los numerales 1, 4 y 5 se requerirán orden motivada del juzgador y en los casos de los numerales 2, 3, 6 y 7 no requerirá formalidad alguna.

Para evitar la fuga de personas o la extracción de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se trate de detener, y mientras se ordena el allanamiento y el quebrantamiento de las puertas o cerraduras, la o el fiscal podrá disponer la vigilancia del lugar, la retención de las cosas y solicitar a la o el juzgador la orden de detención con fines investigativos para las personas que se encuentren en artículo 541.”⁶⁷

Orden de allanamiento.

“La orden de allanamiento deberá constar por escrito y señalará los motivos que determinaron el registro, las diligencias a practicar, la dirección o ubicación concreta del lugar o lugares donde se ejecute el allanamiento y su fecha de expedición. En casos de urgencia, el fiscal o la fiscal podrá solicitar la orden verbalmente o por cualquier medio que fuere conveniente, dejando constancia detallada de los motivos que determinaron el allanamiento.

De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, la o el fiscal deberá indicar los argumentos para que, a pesar de ello, deba proceder al

⁶⁷ CÓDIGO INTEGRAL PENAL. EN DISCUSIÓN. SEGUNDO DEBATE. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. gob.ec.

operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar.

Dispuesta la orden, la o el juzgador deberá formalizarla y ordenará al funcionario judicial competente que sienta la razón correspondiente.”⁶⁸

El Artículo 541 del Código Integral Penal, señala:

“Orden de allanamiento.

La orden de allanamiento deberá constar por escrito y señalará los motivos que determinaron el registro, las diligencias a practicar, la dirección o ubicación concreta del lugar o lugares donde se ejecute el allanamiento y su fecha de expedición. En casos de urgencia, el fiscal o la fiscal podrá solicitar la orden verbalmente o por cualquier medio que fuere conveniente, dejando constancia detallada de los motivos que determinaron el allanamiento.

De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, la o el fiscal deberá indicar los argumentos para que, a pesar de ello, deba proceder al operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía el

⁶⁸ CÓDIGO INTEGRAL PENAL. EN DISCUSIÓN. SEGUNDO DEBATE. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. gob.ec.

diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar.

Dispuesta la orden, la o el juzgador deberá formalizarla y ordenará al funcionario judicial competente que sienta la razón correspondiente.”⁶⁹

Artículo 542.

Procedimiento del allanamiento.

El allanamiento deberá realizarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. El allanamiento se realizará con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Judicial, sin que puedan ingresar al lugar que debe allanarse otras personas que no sean las autorizadas por la o el fiscal.

2. Si presentada la orden de allanamiento, la dueña o dueño o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resistiere a la entrega de la persona o de las cosas, o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, la o el juzgador ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

⁶⁹ CÓDIGO INTEGRAL PENAL. EN DISCUSIÓN. SEGUNDO DEBATE. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. gob.ec.

3. Por economía procesal la o el fiscal podrá solicitar en el mismo acto las órdenes de allanamiento y el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

4. Practicado el allanamiento, la o el fiscal reconocerá en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción. La Policía Judicial recogerá los elementos de convicción pertinentes, previo inventario, descripción detallada y embalaje para cadena de custodia.

5. Para allanar una misión diplomática o consular, o la residencia de los miembros de las respectivas misiones, la o el juzgador se dirigirá con copia del proceso a la entidad encargada de las políticas de relaciones exteriores, solicitándole la práctica de la diligencia. En caso de negativa del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse. En todo caso, se estará a lo dispuesto en las convenciones internacionales vigentes en el Ecuador sobre la materia.

6. Para detener a las personas prófugas que se hubieren refugiado en una nave o en una aeronave extranjera que estuviere en territorio ecuatoriano, la reclamación de entrega se hará siguiendo las disposiciones de este Código, inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave.”⁷⁰

⁷⁰ CÓDIGO INTEGRAL PENAL. EN DISCUSIÓN. SEGUNDO DEBATE. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. gob.ec.

Analizadas en su conjunto estas disposiciones legales, puedo observar que existen novedosas reformas, como por ejemplo que el fiscal puede solicitar de manera verbal la autorización del juez en casos de urgencia para realizar el allanamiento y luego formalizarla.

De igual forma se establece que se determinara la fecha y hora en el cual deba desarrollarse el allanamiento, situación que me parece muy importante, toda vez que en la actualidad no se establece horario.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Venezuela.

Código Procesal Penal.

“Sección Segunda.

Del allanamiento.

Artículo 225. Morada..-Cuando el registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez.

Se exceptúan de lo dispuesto los casos siguientes:

- 1º. Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en el lugar y existan sospechas manifiestas de que cometerán un delito;**
- 2º. Cuando se trate del imputado a quien se persigue para su aprehensión;**
- 3º. Para evitar la comisión de un hecho punible.**

La resolución por la cual el juez ordena la entrada y registro de un domicilio particular será siempre fundada.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta.”⁷¹

En la presente legislación, no se requiere de orden de allanamiento “Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en el lugar y existan sospechas manifiestas de que cometerán un delito”, es decir en este caso nos requiere de orden judicial. Es decir en este caso basta la presunción que se cometerá un delito para que pueda allanarse el domicilio sin orden judicial.

⁷¹ www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_Cod_Org_Pro_Penal.pdf

4.4.2. Legislación del Salvador.

Código Procesal Penal.

“Prevención de Registro y Allanamiento de Morada.

Art. 174.-Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente.

Formalidades para el Registro.

Art. 175.-La orden de registro se notificará al que habite el lugar, o cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar.

Al notificado se le invitará a presenciar el registro. Cuando no se encuentre a nadie ello se hará constar en el acta.

Practicado el registro, se consignará en el acta, su resultado con expresión de las circunstancias útiles para la investigación. El acta será firmada por los concurrentes y dos testigos hábiles. Si alguien no lo hace se dejará constancia de ello.

Horas de Registro y de Allanamiento

Art. 176.-Los registros y allanamientos se podrán practicar las 24 horas del día, con orden judicial.

Allanamiento sin Orden Judicial.

Art. 177.-La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes;

- 1) En persecución actual de un delincuente;
- 2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien estarse cometiendo un delito o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas.
- 3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad.

Requisa personal.

Art. 178.-Cuando la policía tuviere motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas, pertenencias, o lleva adheridos a su cuerpo, objetos relacionados con el delito, podrá realizar la requisa personal si la estima necesaria.

De todo lo acontecido se levantará acta que deberá ser firmada por el policía que practicó la requisa, y el requisado. Si éste rehusara a firmar, el policía dejará constancia de ello en el acta.”⁷²

En la presente legislación noto que existen varias causas por las cuales la policía sin orden judicial procesa a allanar el domicilio de una persona como es en la persecución de un delincuente, cuando se conozca o se oigan voces de auxilio y en los casos de incendio, explosión, inundación o estrago.

4.4.3. Legislación de Buenos Aires.

Código Procesal Penal

“Capítulo 2. Registro domiciliario y requisa personal.

Art. 108. Causales para el allanamiento.

Si hubieran motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al hecho o que allí puede efectuarse la aprehensión del o la imputado/a o de alguna persona requerida o fuere necesario el ingreso para la aplicación de alguna medida precautoria, ante el pedido fundamentado del o la Fiscal, el tribunal podrá ordenar, por auto, el ingreso y/o el registro de ese lugar. En casos graves y/o urgentes el auto se podrá adelantar por cualquier medio a los autorizados para el registro, con constancia del Secretario/a del juzgado sobre el modo de comunicación usado y quien fue el receptor.

A tales efectos, el/la Fiscal autorizado por el/la juez/a podrá disponer de la fuerza pública y proceder personalmente o encomendar la diligencia en el funcionario debidamente individualizado del Ministerio Público Fiscal o de las fuerzas de seguridad que estime pertinente. En

⁷² http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_procesal.pdf

este caso la orden deberá realizarse por escrito y contener el lugar, día y hora en que la medida debe efectuarse y el nombre del comisionado. El funcionario actuante labrará un acta conforme lo normado por los arts. 50 y 51 de este Código.”⁷³

En esta legislación procesal penal, si bien es cierto, el allanamiento procede mediante orden judicial, sin embargo el fiscal puede delegar a un miembro policial que lo realice, lo cual debe dejar sentado en acta.

4.4.4. Legislación de Colombia.

Código Procesal Penal de Colombia.

Art 83. La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad;

- 1). Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.**
- 2). Para extinguir incendios o evitar su propagación, o remedir inundación, o conjugar cualquier otra situación similar de peligro.**
- 3). Para dar caza de animal rabioso o feroz.**
- 4). Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño a penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de esta persona.**
- 5). Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.**

Noto que esta disposición legal faculta a la Policía a ingresar al domicilio sin orden judicial en varias situaciones como por ejemplo para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño a penetrado

⁷³ www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_Cod_Org_Pro_Penal.pdf

violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de esta persona, lo cual me parece muy acertado.

Del estudio de Derecho Comparado a las legislaciones de Venezuela, El Salvador y Buenos Aires, efectivamente puedo manifestar que tienen estrecha similitud con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en el caso que procede el allanamiento solamente con orden de juez, la cual debe ser debidamente motivada.

Muy novedosa resulta la disposición legal del Art 108 del Código de Procedimiento Penal de Buenos Aires que no solamente puede hacerlo el juez o fiscal, sino este delegar a un funcionario de seguridad, quiero entender a un policía para sea quien realice el allanamiento del domicilio.

De igual forma es importante lo establecido en el Art. 83 del Código Procesal Penal de Colombia que faculta a la policía para que sin orden judicial pueda allanar el domicilio para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño a penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de esta persona, lo cual considero que sería importante que se legislara en este sentido en nuestro Código Procesal Penal, a fin de tutelar el derecho a la propiedad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

En nuestro país de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, el allanamiento solo cabe mediante la orden del Juez/a de Garantías Penales a excepción de los siguientes casos: cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión o se haya se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad; cuando se persigue a una persona que acaba de cometer delito flagrante; cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo de socorrer a las víctimas; y cuando la Jueza o el Juez de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

Es decir en el numeral 4 de esta disposición legal, faculta al Juez o Jueza de Garantías Penales para que recaude la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba, siendo en la práctica el fiscal quien la solicita. Pienso que el fiscal como responsable de la investigación, no debe limitársele su actuar, por ende es quien debe realizar dicho allanamiento.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales utilizados.

Entre los materiales utilizados en el desarrollo de la presente tesis, se tiene:

- **Materiales de escritorio:** papel bon, impresora, tinta, flash memory, computador, modem para internet.
- **Material bibliográfico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Penal; Código de Procedimiento Penal; Diccionarios Jurídicos, Doctrina de varios autores.

5.2. Métodos.

He utilizado el Método Científico que es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre, y este a su vez se aplico para observar la existencia de un problema que atañe a la sociedad mediante la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho que se realizó la experimentación; a su vez tabulados los resultados obtenidos se logró realizar el análisis y finalmente la síntesis de la realizo mediante la fundamentación y posterior propuesta de reforma de ley que se plantea en la presente Tesis. y con sus consecuentes derivados Inductivo-Deductivo, estos se aplican en los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios.

Además el razonamiento jurídico, siguiendo la lógica del método inductivo – deductivo, esto es partiendo del problema como hecho particular y deduciendo sus caracterizaciones e interpretaciones a través del método deductivo. Una vez que se observó y centralizo la existencia de un problema se lo fue desmenuzando hasta poder llegar a las particularidades de mismo; tales como las causas y efectos que ocasionan el mencionado problema

Utilicé así mismo el Método Dialéctico donde se considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento y Materialista Histórico, está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, mismo que se lo utilizo para revisar históricamente el desarrollo del problema a ser investigado, y así poder evidenciar como se ha ido evolucionando.

El Análisis y la Síntesis son complementarios, en el sentido de que la mayor parte de los métodos se sirven de ellos conjuntamente, de modo que el uno verifique o perfeccione al otro, este método se lo empleo para poder realizar parte de la introducción y poner realizar un análisis concreto y complejo de lo investigado y la síntesis para poder explicar en pocas palabras lo que los juristas y doctrinarios manifiestan.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Utilicé las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere como fichas bibliográficas, nemotécnicas, que me sirvieron para el desarrollo de la revisión de literatura, con la recopilación de toda la información que relevante sobre la investigación.

Para la investigación de campo apliqué la técnica de la encuesta en un número de treinta (30), y tres (3) entrevistas, las cuales fueron aplicadas a treinta profesionales del derecho entre Jueces de Garantías Penales y Abogados de la ciudad de Quito, la cual se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que fueron realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante cuadros y barras estadísticas, en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones, así como para formular la propuesta jurídica de reforma legal.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados obtenidos mediante la Aplicación de la Encuesta.

En el proceso investigativo fue necesario recopilar datos que coadyuven a la comprobación de los objetivos planteados. Para el efecto he diseñado una encuesta la cual fue aplicada a treinta (30) personas profesionales del Derecho, a Jueces de Garantías Penales y Abogados en Libre Ejercicio, cuyos resultados son:

PRIMERA PREGUNTA:

1. **¿Conoce usted sobre el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador?**

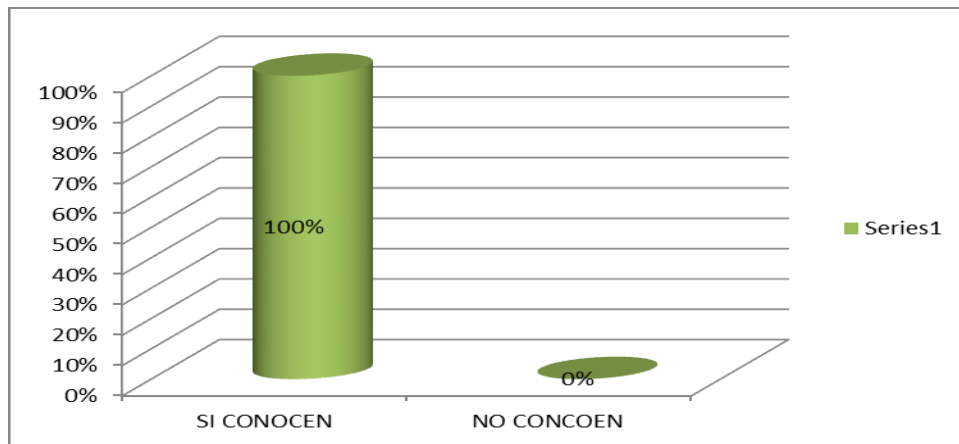
CUADRO NRO 1

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONOCEN	30	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL:	30	100%

Autora: Viviana Tipanluisa Cabezas.

Fuente: Profesionales del Derecho

GRAFICO NRO 1



INTERPRETACIÓN.

A la presente interrogante formulada efectivamente de treinta Profesionales del Derecho investigados, que representan la totalidad de la población encuestada, es decir el 100%, conocen sobre el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS.

Obviamente, por ser la tutela efectiva uno de los rectores del debido proceso hoy en día, sin duda alguna que es conocido por los profesionales del Derecho que están inmersos en el ejercicio profesional día a día.

Es decir este principio lo deben poner en práctica todos los operadores de justicia con la finalidad de administrar justicia de manera justa.

SEGUNDA PREGUNTA.

2.¿Conoce usted sobre la figura jurídica del allanamiento de domicilio, establecido en el Art 194 del Código de Procedimiento Penal.?

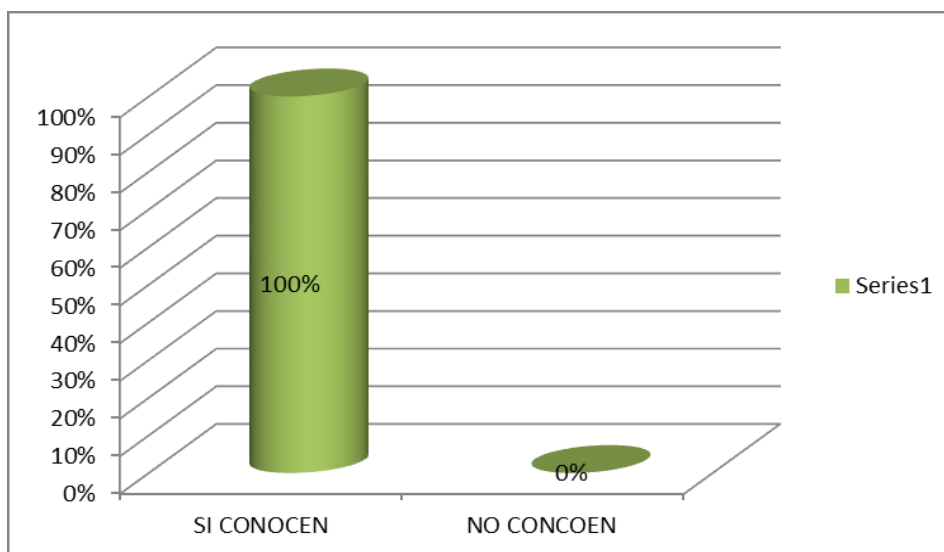
CUADRO NRO 2

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONOCEN	30	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL:	30	100%

Autora: Viviana Tipanluisa Cabezas.

Fuente: Profesionales del Derecho

GRAFICO NRO 2



INTERPRETACIÓN.

La población encuestada, en su totalidad de la población encuestada, es decir el 100%, conocen sobre la figura jurídica del allanamiento de domicilio, establecido en el Art 194 del Código de Procedimiento Penal.

ANÁLISIS.

Por ser profesionales del Derecho y estar inmersos en el Ejercicio Profesional, tienen pleno conocimiento de las normas jurídicas que regulan lo relacionado al allanamiento del domicilio.

Los investigados señalan que el allanamiento de domicilio constituye la excepción a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, por ello esta excepción ha sido debidamente regulada en nuestro Código de Procedimiento Penal, estableciendo los requisitos y condiciones en los que procede.

Estiman que el allanamiento de domicilio no es una medida cautelar en sí misma, por cuanto solo tiene por finalidad hacer posible la ejecución de otra medida cautelar, es decir constituye una medida auxiliar y de apoyo, que hace posible la ejecución de las medidas cautelares.

TERCERA PREGUNTA.

3. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

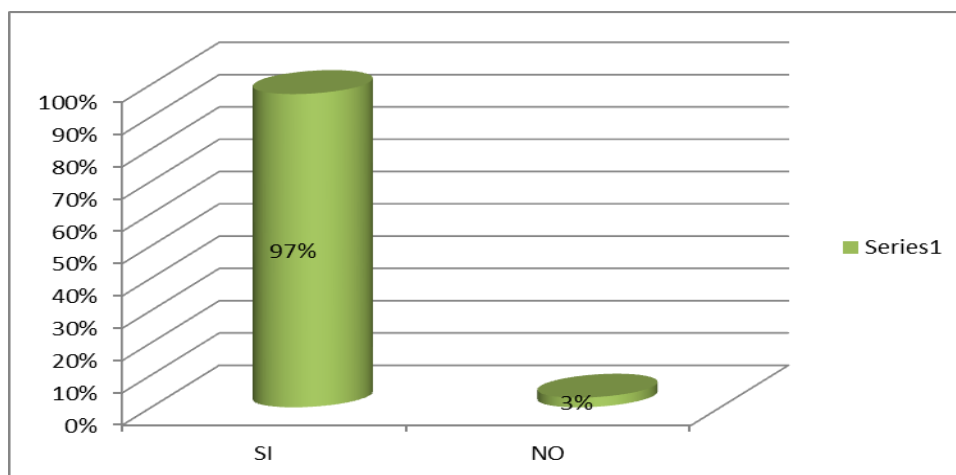
CUADRO No. 3

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL:	30	100%

Autora: Viviana Tipanluisa Cabezas.

Fuente: Profesionales del Derecho

GRÁFICO No. 3



INTERPRETACIÓN:

En la presente interrogante formulada, el 97%, consideran que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna; mientras que uno que corresponden al 3% que no.

ANÁLISIS.

En numeral 4 del Art 194 del Código de Procedimiento Penal, señala que cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba, se requiere de orden de allanamiento, es decir no puede allanarse una vivienda sino es mediante auto fundamentado.

Estiman que lamentablemente no existe un trabajo conjunto entre Policía Judicial, Fiscalía y Juzgados de Garantías Penales, para obtener una orden de allanamiento en el menor tiempo posible, inclusive en cuestión de minutos a fin de que el fiscal pueda actuar de manera inmediata.

Los investigados consideran que debería incorporarse que cuando el fiscal trate de buscar medios de prueba o recaudar los objetos sustraídos, debe actuar sin orden de juez, siempre y cuando exista el consentimiento del dueño de la vivienda, para evitar que estas evidencias sean ocultadas.

Se conoce que el dueño de la investigación, es el fiscal, por ende debe permitírsele buscar todos los elementos de convicción que sean necesarios. La prueba en cualquier juicio constituye el eje primordial en todo litigio, en los casos penales, de ella dependerá si el acusado será sentenciado o no, por ende el fiscal debe contar con los elementos de convicción necesarios y actuar de manera inmediata, en las diversas diligencias que realice.

Piensan que el allanamiento es legítimo cuando el fiscal o la policía judicial han obtenido el consentimiento de su titular pero bajo la condición esencial de haberle informado a éste, previo a obtener su consentimiento, sobre el objeto del allanamiento, esto es, si se van a realizar observaciones dentro del local, a incautar objetos o bienes que puedan encontrarse en su interior.

CUARTA PREGUNTA.

4. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

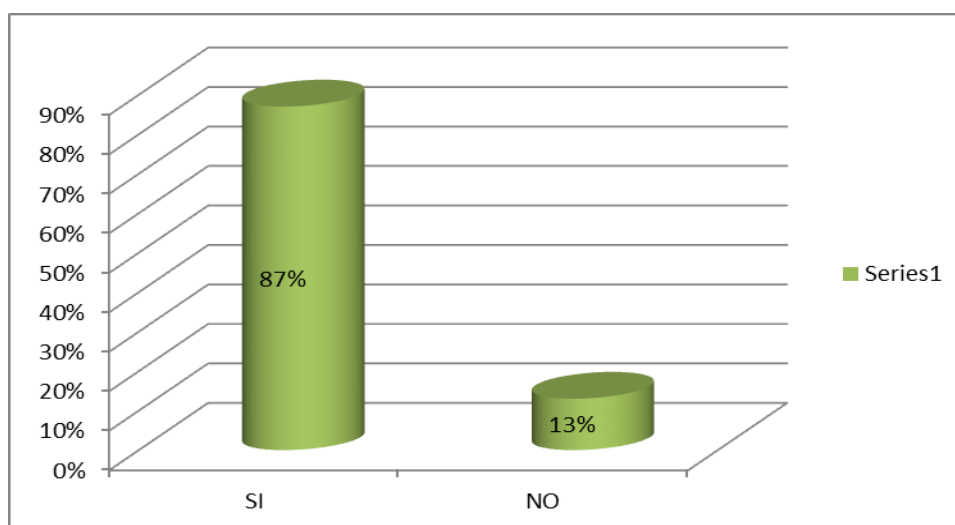
CUADRO NRO 4

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	26	87%
NO	4	13%
TOTAL:	30	100%

Autora: Viviana Tipanluisa Cabezas.

Fuente: Profesionales del Derecho

GRÁFICO NRO 4



INTERPRETACIÓN.

En la interrogante formulada el 87% de la población encuestada responde que al no establecerse un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad; mientras que el 13% señalan que no.

ANÁLISIS.

Lamentablemente el numeral 4 del art. 194, del Código de Procedimiento Penal, nos habla de que cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales, trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba, mas no hace mención al fiscal. Consideran que existen casos que existen personas que vieron que se ocultaron cosas sustraídas en un determinado domicilio, el fiscal ni la policía pueden actuar, debido a que requieren la orden judicial del juez y esta no se entrega de manera inmediata obstaculizando de esta manera que el fiscal pueda recopilar los elementos de convicción de manera oportuna.

No se establece un horario claro en el que debe desarrollarse el mismo, se considera que debe realizarse durante el día, por cuanto en la actualidad se realizan allanamientos nocturnos, causando traumas a los demás integrantes de la familia, principalmente los niños.

QUINTA PREGUNTA.

5. ¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

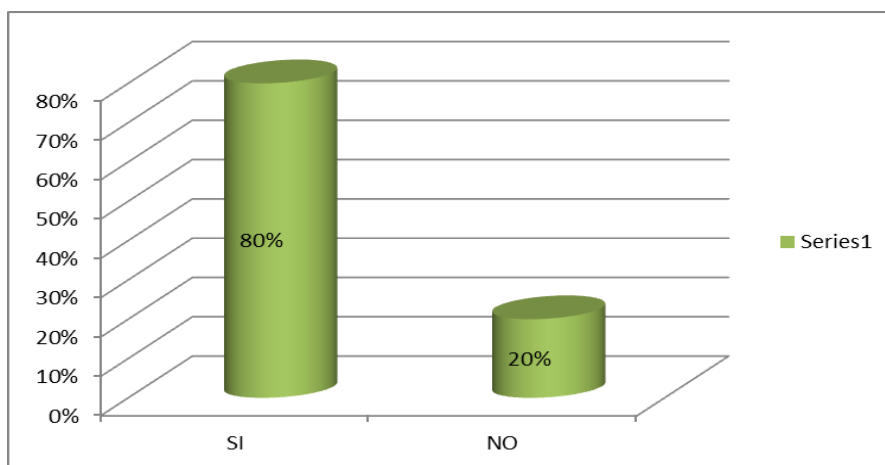
CUADRO NRO 5

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL:	30	100%

Autora: Viviana Tipanluisa Cabezas.

Fuente: Profesionales del Derecho

GRÁFICO NRO 5



INTERPRETACIÓN.

El 80% de la población encuestada considera que es necesario proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona; mientras que el 20% estiman que no.

ANÁLISIS.

Bien claro está de acuerdo al Derecho Procesal Penal, solamente existe allanamiento en los casos que con orden judicial actúa el fiscal, pero no se debe olvidar que el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, contempla 4 casos en los que el domicilio del habitante del Ecuador puede ser allanado, por tanto los casos contemplados en la norma citada, constituyen allanamiento, pero aclarando eso sí que en los caso 1 y 4 de la norma citada, se requiere de orden judicial, y en los casos 2 y 3 no se requiere tal orden.

Cuando la policía judicial en sus investigaciones que realiza bajo la dirección del fiscal tenga conocimiento que en la morada que pretende allanar se encuentran objetos relacionados con el proceso que investiga, debe informar al fiscal, para que éste concurra ante el Juez de Garantías Penales y solicite el auto de allanamiento de domicilio, mismo que debe ser fundamentado, determinándose los objetivos que el acto procesal persigue.

En el presente caso, la finalidad del allanamiento es la de recoger las cosas sustraídas o reclamadas, relacionadas con la infracción que se investiga. Es decir en este caso el fiscal, el momento en que se produce el allanamiento, debe proceder a comisar las cosas, objetos, armas, etc., producto del delito (robo, hurto, abigeato, estafa, etc.), tanto para el reconocimiento pericial, como para proceder a devolver a su dueño, poseedor o mero tenedor.

Otro fin es el de recoger los objetos que constituyen medio de prueba del delito, pues parece que el assembleísta confunde el término prueba con evidencia, pues, se debe tener presente que solo ésta se da en la Audiencia de Juicio, antes no es prueba sino únicamente indicios o evidencias.

Además no se debe confundirnos entre prueba propiamente dicha y medio de prueba, sobre esta última se debe tener presente que nuestro Código de Procedimiento Penal, en el Art. 89 establece como medios de prueba los siguientes. La prueba es material, testimonial y documental.

La prueba material está constituida por las huellas o vestigios que dejó la infracción, o los instrumentos con los que se cometió. Este medio de prueba material o documental es trascendental para arribar a la verdad histórica y demostrar la existencia jurídica del delito e identificar inclusive al autor del ilícito, es por ello que la ley faculta al juez ordenar el allanamiento del domicilio en donde se encuentran dichos medios de prueba.

Finalmente para proceder al allanamiento del domicilio en este caso en particular, es necesario orden de Juez competente, así dispone el Art. 195 del Código de Procedimiento Penal.

En realidad entonces quien debe solicitar dicho allanamiento en este caso es el fiscal, más no el Juez o Jueza de Garantías Penales como se menciona en el numeral 4 del Art 194 del Código de Procedimiento Penal. Se requiere una reforma urgente estableciendo de manera clara el actuar del fiscal y la policía judicial en el allanamiento de domicilio.

6.2. Resultados de la Aplicación de Entrevistas.

Entrevista a Juez de Garantías Penales de la ciudad de Quito.

1. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

El numeral 4 establecido en el art 194 del Código de Procedimiento Penal, no es claro, pues en la práctica quien solicita el allanamiento del domicilio es el fiscal, el Juez de Garantías Penales la concede o no, por ende debe especificarse para evitar confusiones que atenten al derecho a la seguridad jurídica de las personas, así como la tutela efectiva.

2. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

Si, de alguna manera, se sabe que el auto de allanamiento debe ser motivado, por ende como juez debería analizarse de manera minuciosa si procede dicha orden o no, toda vez que de por medio está el derecho a la inviolabilidad de domicilio, que es un derecho constitucionalmente protegido, por ende no podrá otorgarse de manera inmediata.

Según lo que dispone el nuevo Código Integral Penal, en discusión en la Asamblea Nacional, se establece que en casos de urgencia, el fiscal puede solicitar verbalmente el allanamiento al Juez y luego formalizarlo, muy novedoso por cierto toda vez que le permitiría actuar al fiscal de manera inmediata, evitando que se oculten las evidencias que serán fundamentos necesarios para la acusación del fiscal.

3. ¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

Pienso que sí, por cuanto el fiscal tiene la obligación de dirigir la investigación y cuando encuentre elementos de convicción suficientes que el tal domicilio se ocultan objetos robados o mayores elementos de convicción que le servirá de prueba en la etapa del juicio.

Es necesario establecer de manera clara sobre el contenido de este numeral y sobre todo establecer un procedimiento claro.

Entrevista a Fiscal de la Unidad de Delitos Flagrantes de la ciudad de Quito.

1. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

De alguna manera sí, debido a que para emitir una orden de allanamiento el Juez/a de Garantías Penales, no lo hace de manera inmediata, por lo que se puede correr el riesgo de que las cosas sustraídas o elementos de convicción se oculten.

2. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

De acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Penal, la acción penal le corresponde al fiscal. En este sentido si dentro de la investigación que se realiza de un hecho punible, se considera que es necesario realizar un allanamiento de domicilio, ya sea para detener al prófugo sobre el cual se ha librado orden de prisión preventiva o para recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba, se deberá solicitar al Juez de Garantías Penales que disponga el respectivo auto de allanamiento, conforme manda el Art. 215 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que si durante la indagación previa tuviere que adoptar medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, la fiscal o el fiscal deberá previamente obtenerla, y según dispone el Art. 216 numeral 9 del mismo cuerpo legal que prescribe, que las obligaciones del fiscal entre otras: "Solicitar a la Jueza o Juez de Garantías Penales que dicte las medidas cautelares, personales y reales que el Fiscal considere oportunas. De ahí que existe una

inadecuada tipificación en el numeral 4, al indicar que cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales, trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

3.¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

Sin debe establecerse de forma clara este numeral, por cuanto es el fiscal el que realiza la solicitud de allanamiento dentro de la investigación, el Jue o Jueza de Garantías Penales, la concede, mediante auto motivado.

Mi criterio es coincidente con el de la población investigada, pues esta disposición legal es confusa y tiende a contradicción con las atribuciones que tiene el fiscal como dueño de la investigación.

Entrevista a Abogado de la ciudad de Quito.

1. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

Si, por cuanto a mi criterio estimo que la disposición legal merece una reforma urgente, toda vez que señala que el Juez o Jueza de Garantías Penales que requiera recuperar las cosas sustraídas o reclamadas, así como obtener las pruebas (...). No obstante debo hacer hincapié que quien solicita esta diligencia

es el fiscal, por ende en compañía de la policía judicial es quien la realiza, lo lógico sería que asista así mismo el Juez o Jueza de Garantías Penales. Pienso por ende que el fiscal actúa inconstitucionalmente en el allanamiento, puesto al ser él quien dirige y regenta la sustanciación de la instrucción fiscal, no es imparcial, por ello que este acto trascendental debería estar presidido por el Juez de Garantías Penales, imparcial en la relación jurídica que es de la naturaleza del proceso penal, pero no por una persona que, como el fiscal tiene la doble misión de investigar y acusar, a la cual se le suma la de actuar como juez en la primera etapa del proceso penal, como es la instrucción fiscal. Si bien es cierto la Constitución exige que los jueces sean imparciales en sus funciones, sin embargo la ley permite que el fiscal que es manifiestamente parcial, dada su función de investigar y de acusar, pueda sustanciar el proceso como juez de primera etapa del proceso penal y se le permita que presida actos procesales tan delicados y comprometedores como es el acto de allanamiento.

2. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

Si, debido a que en base a una petición hecha por el fiscal, el Juez de Garantías Penales deberá analizar la procedencia o no del auto de allanamiento de domicilio. El fiscal no puede ejecutar el allanamiento, mientras no tenga en su poder la orden de allanamiento del domicilio. En este sentido El

auto de allanamiento se cumple con la orden que el juez emite y entrega al fiscal para que la ejecute.

Se tiene entonces que tener bien claro que el allanamiento del domicilio, es un acto jurídico, es por ello que el fiscal al pretender ingresar en un domicilio particular, para obtener resultados positivos para el proceso penal, es recomendable que siempre cuente con la orden del juez, que le faculte cumplir dicha actividad procesal, siendo de esta manera una actuación oficial.

3. ¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

Si, por cuanto en la práctica quien realiza el allanamiento es el fiscal y no el juez, este autoriza mediante auto motivado. En resumen el fiscal dirige el allanamiento, decide lo que se hace o no en el domicilio que se está allanando.

Debería al igual que en otros países el Juez de Garantías Penales, que dictó el auto y orden de allanamiento, es quien preside la diligencia de allanamiento, en nuestro medio esto no ha ocurrido, es el fiscal el que lo cumple.

Un gran vacío además dejado por la ley procesal penal es el no establecer si el allanamiento debe practicarse en un horario determinado, ya sea en horas del día o de la noche. Como es frecuente en nuestro medio el allanamiento se

realiza en horario nocturno. Es preciso establecer diferencias entre el allanamiento a una vivienda o a un local comercial.

Pienso que la Ley procesal penal, debe establecer un horario determinado principalmente en allanamientos de viviendas donde habitan menores, evitarse que se realice en las noches puesto que perturban la paz y la integridad de los menores al ver que su vivienda ha sido allanada.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Al inicio del presente trabajo investigativo, me propuse los siguientes objetivos: un general y tres específicos.

El Objetivo General fue:

“Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico sobre relacionado a los casos en que puede ser allanada una vivienda en el Ecuador.”

Este objetivo fue verificado, mediante el desarrollo de la Revisión de la Literatura, como con las preguntas 3 y 4 de la encuesta y entrevista aplicada, donde efectivamente he realizado un estudio relacionado a los casos en que puede ser allanada una vivienda en el Ecuador.

Los Objetivos Específicos, fueron:

Primero Objetivo específico:

“Determinar que al establecer el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que el allanamiento de domicilio, procede solamente cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales, requiera recuperar las cosas sustraídas o reclamadas o recopilar elementos de

prueba, se vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.”

El presente objetivo se ha verificado mediante la aplicación de la pregunta 2 de la encuesta y entrevista, los investigados, señalan que quien realiza la investigación es el fiscal, mas no el Juez de Garantías Penales, el Juez es quien mediante auto motivado, dispone el allanamiento de domicilio. Este numeral impide en algunos casos que el fiscal con el auxilio de la policía judicial pueda actuar de manera inmediata, debido a la inadecuada coordinación entre fiscales, policía judicial y jueces de garantías penales, dificultándose que se pueda obtener de manera oportuna dicha orden. De igual forma los investigados sostienen que mientras mayores elementos de convicción recopile el fiscal en la investigación, mayores elementos de prueba tendrá en la etapa del juicio para acusar y obviamente el Tribunal Penal emitirá la respectiva sentencia.

Segundo Objetivo específico.

“Investigar que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad.”

Este objetivo se ha verificado con la aplicación de la pregunta 3 y 4 de la encuesta, donde efectivamente señalan los investigados que el actual Código

de Procedimiento Penal, en el numeral 4 del Art. del Art. 194, no establece un procedimiento claro sobre la ejecución misma del allanamiento, así deja vacíos legales sobre la hora en la que deberá llevarse a cabo, las personas que deben asistir al mismo, señalan que es importante que asista al mismo el Juez de Garantías Penales, como garante de los derechos de las personas, debido a que el fiscal, es el encargado de acusar y va a convertirse en juez y parte. Así mismo consideran que en este numeral se le atribuye al Juez de Garantías Penales la realización del allanamiento, cuando es quien tiene la potestad de autorizarlo a pedido del fiscal.

Tercer Objetivo específico:

“Proponer un proyecto de reforma legal al numeral 4 Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona.”

El presente objetivo se verifica con la reforma legal que planteo en el ítem 9.1 de la presente tesis, al numeral 4 del Art.194 del Código de Procedimiento Penal, sustituyendo las expresiones “Juez o Jueza de Garantías Penales” por “Fiscal”.

7.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.

La hipótesis formulada fue:

“Al no establecerse en el numeral 4 Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad se vulnera el derecho a la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.”

La presente hipótesis fue contrastada de manera positiva toda vez que mediante la aplicación de la encuesta y entrevista los profesionales del Derecho, señalan que en el Código de Procedimiento Penal, no se establece un procedimiento claro para que el fiscal pueda realizar esta diligencia. así deja vacíos legales sobre la hora en la que deberá llevarse a cabo, las personas que deben asistir al mismo, señalan que es importante que asista al mismo el Juez de Garantías Penales, como garante de los derechos de las personas, debido a que el fiscal, es el encargado de acusar y va a convertirse en juez y parte. Así mismo consideran que en este numeral se le atribuye al Juez de Garantías Penales la realización del allanamiento, cuando es quien tiene la potestad de autorizarlo a pedido del fiscal.

7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA EN QUE SE SUTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.

En el numeral 26, de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”⁷⁴

Según lo dispone el Art. 75 de la Norma Suprema, señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁷⁵

El Art. 76, del cuerpo de leyes en mención, establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”⁷⁶

⁷⁴ Ibídem. Numeral 26

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Art. 75 Pág. 48

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 48

El Art. 82 de la Constitución, señala que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁷⁷

El Art. 169 de la Carta Magna, dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”⁷⁸

De lo expuesto, puedo concluir diciendo que la Constitución de la República del Ecuador, como la Norma Suprema que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano, garantiza un sinnúmero de derechos y garantías a favor de las personas; sin embargo en la práctica no se pueden hacer efectivos por las contradicciones y vacíos existentes en el ordenamiento jurídico procesal penal ecuatoriano, como sucede con el allanamiento de las viviendas en el caso de los delitos flagrantes.

De acuerdo al “Art. 162 es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su

⁷⁷ Ibídem. Art. 82

⁷⁸ Ibídem. Art. 169

supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la persecución, así como cuando se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.”⁷⁹

No se puede alegar persecución ininterrumpida, si ha transcurrido más de veinticuatro horas, entre la comisión del delito y la detención.

De acuerdo a lo prescrito el art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
2. Cuando se persigue a una persona que ha cometido delitos flagrante;
3. Cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,

⁷⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 87

4. Cuando la jueza o juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba.”⁸⁰

Como se puede apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, excepto en los casos de los numerales dos y tres, es decir cuando se persigue a una persona que acaba de cometer un delito e impedir la consumación del mismo; situación ésta que ha permitido la impunidad de un sinnúmero de delitos principalmente contra la propiedad, por cuanto limita el actuar de la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar el numeral 4 esta disposición legal y permitir en los casos de delitos flagrantes, sea la policía la que actué de manera inmediata, sin necesidad de orden de juez para allanar el domicilio, siempre y cuando existan testigos que presenciaron que determinada persona cometió el delito y que oculta en una vivienda las cosas robadas.

Como puedo apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, situación ésta que ha permitido la impunidad de un sinnúmero de delitos principalmente contra la propiedad, por cuanto limita el actuar de la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar esta disposición legal y permitir en los casos de delitos flagrantes que sea el fiscal o la policía la que actué de manera

⁸⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013.

inmediata, sin necesidad de orden de juez para allanar el domicilio, siempre y cuando existan testigos que presenciaron que determinada persona cometió el delito y que se oculta en una vivienda.

Se conoce que para que la autoridad competente, esto es el Juez de Garantías Penales, emita la respectiva orden de allanamiento, al Fiscal, debe seguirse el trámite correspondiente, tiempo en el cual bien puede el sospechoso ocultar las evidencias u objetos robados, y por ende quedarse la parte ofendida sin medios probatorios que permitan establecer la responsabilidad penal, quedando impunes una serie de conductas delictivas, principalmente en los delitos contra la propiedad, por ende pienso que debe reformarse esta disposición legal a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas. A mi criterio, el fiscal como responsable de la investigación, bien en compañía de la policía judicial realizar dicha diligencia.

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA:

En el proceso penal, el allanamiento de domicilio, es un diligencia que la realiza el fiscal, cuya finalidad es la de recopilar los objetos que constituirán medios de prueba del delito, en la etapa del juicio y que obviamente permiten al Tribunal de Garantías Penales, absolver o condenar a acusado.

SEGUNDA:

Al establecerse el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que el allanamiento de domicilio, procede solamente cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales, requiera recuperar las cosas sustraídas o reclamadas o recopilar elementos de prueba, se vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERA:

Al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad.

CUARTA:

Es necesario reformar el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, sustituyendo las expresiones “Juez o Jueza de Garantías Penales”, por “Fiscal” y “prueba” por “elementos materiales probatorios y evidencia.”

QUINTA:

Se debe reformar el inciso 2 del Art. 194 para hacer efectivas las atribuciones del fiscal como es el de investigar, puesto que se limitan de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 ibídem.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA:

Al Estado Ecuatoriano, haga efectivo los derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDA:

A los Asambleístas que expidan leyes armónicas y coherentes y en base a los problemas sociales que se suscitan a diario en la sociedad, tutelando tanto los derechos de los ofendidos como los del procesado.

TERCERA:

Que los fiscales realicen la diligencia de allanamiento, con estricto apego a las normas constitucionales y legales vigentes.

CUARTA:

A los Fiscales y el Jueces de Garantías Penales, que actúen de manera coordinada para de esta manera permitir mayor agilidad en el desarrollo de los procesos y mejores resultados en la investigación, una orden de allanamiento puede y debería ser tramitada en minutos no en días, pues los hechos pueden variar muy rápidamente, y la sociedad necesita resultados positivos respecto a la persecución del delito.

QUINTA:

A la Asamblea Nacional, que legisle en el sentido de establecer un procedimiento claro para que el fiscal pueda realizar la diligencia de allanamiento de domicilio.

SEXTA:

En necesario que se legisle además que la diligencia la cumpla el Juez de Garantías Penales, como garante del proceso, aunque debería ejecutarlo con la coordinación del fiscal que solicita el allanamiento porque sin duda él si conoce lo que con el allanamiento de domicilio pretende obtener.

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma Legal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

QUE, de conformidad con el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (...)

QUE, el numeral 3 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa

e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte;

QUE, 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

QUE, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

QUE, el numeral 7 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

QUE, el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

QUE, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador., reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUE, el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, señala que la vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
2. Cuando se persigue a una persona que ha cometido delitos flagrante;
3. Cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,

4. Cuando la jueza o juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba.

En uso de las atribuciones legales contempladas en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

**LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL.**

Art. 1.- En el numeral 4 del Art. 194, AGREGUESE DESPUES DE los objetos que constituyan medios de prueba; **LO SIGUIENTE “y cuando el Fiscal necesite recopilar de manera inmediata los elementos materiales probatorios y evidencia del caso investigado”.**

Art. 2.- AGREGUESE antes del inciso 2 del Art. 194 lo siguiente:

“El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en el Art. 215 y 216 de este Código y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del procesado, acusado o condenado, podrá ordenar de forma verbal y luego solemnizado mediante acta, el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial”.

Art. 3.- Luego del Art 194, incorpórese un artículo que diga: El procedimiento de allanamiento por parte del fiscal o la policía judicial en caso de necesidad inmediata se llevará a cabo hasta veinticuatro horas después de cometido el delito flagrante.

Artículo Final.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea nacional, a los 16 días del mes de febrero del 2014.

PRESIDENT A

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN JORGE BARREIRO. ALLANAMIENTO DE MORADA, EDITORIAL TECNOS MADRID. S.A. 1987.
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General. Cuarta Edición. Ediciones Legales.2010
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. El debate sobre la prisión preventiva. Fundamentos, problemas, alternativas. Revista de la PUECE Nro 54. 1991.
- BINDER, Alberto M. Justicia Penal y Estado de Derecho. 2da. Edición, Buenos Aires. 2004.
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a abril del 2008, Quito Ecuador.
- CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.

- DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. 2005
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA BUENOS AIRES 1996.
- FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español”. Madrid: Edisofer S.L, 1998, 149 pp.
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- SEVILLA SANTAMARÍA, Ramiro y VALENCIA AMORES, José. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Estudio de Compatibilidad entre el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y las normas del DIH. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2006.
- ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Buenos Aires. Depalma. 1984.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito-Ecuador 2008. Pág. 67

11. ANEXOS

PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TEMA:

“REFORMAS LEGALES AL ARTICULO 194 DEL CÒDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS CASOS
EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA”

*PROYECTO DE TESIS,
PREVIO A OPTAR POR EL
GRADO DE ABOGADA.*

PROPONENTE:

VIVIANA MARIBEL TIPANLUISA CABEZAS.

LOJA- ECUADOR

2013

1. TEMA.

“REFORMAS LEGALES AL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 194 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA.”

2. PROBLEMÁTICA.

El derecho a la inviolabilidad de domicilio, se encuentra reconocido constitucionalmente, es decir nadie puede ingresar de manera arbitraria al 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, pues de ocurrir lo contrario, acarrearía acciones legales de índole penal.

En la actualidad lamentablemente se suscitan a diario una serie de actos punibles que generan inseguridad en las personas como son los robos a domicilios con daños a la propiedad, conductas que en gran número quedan sin una sanción penal debido a los vacíos legales existentes en el Código de Procedimiento Penal, como sucede con el allanamiento de las viviendas.

De acuerdo a lo prescrito el art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que señala que la vivienda de in habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

4. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
5. Cuando se persigue a una persona que ha cometido delitos flagrante;
6. Cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,
7. Cuando la jueza o juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba.”⁸¹

Como puedo apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, situación ésta que ha permitido la impunidad de un sinnúmero de delitos principalmente contra la propiedad, por cuanto limita el actuar del fiscal y la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar esta disposición legal y establecer de manera clara la autoridad que debe realizar dicho allanamiento, debido a que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4 de la citada disposición legal, señala que procede el allanamiento cuando el Juez o Jueza, trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba limitando la actuación del fiscal y la policía judicial.

Se conoce que para que la autoridad competente, esto es el Juez de Garantías Penales, emita la respectiva orden de allanamiento, debe seguirse el trámite correspondiente, tiempo en el cual bien puede el sospechoso ocultar las

⁸¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 104. Art. 194

evidencias u objetos robados, y por ende quedarse la parte ofendida sin medios probatorios que permitan establecer la responsabilidad penal, quedando impunes una serie de conductas delictivas, principalmente en los delitos contra la propiedad, por ende pienso que debe reformarse esta disposición legal a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas.

3. JUSTIFICACIÓN.

El Alma Mater, mediante la Modalidad de Estudios a Distancia, brinda la oportunidad de educar y formar profesionales que de una u otra forma no pueden concurrir de forma diaria a las aulas universitarias, haciendo efectivo el derecho a la educación establecido en la Carta Magna.

Una vez que el estudiante ha egresado de la Carrera de Derecho, uno de los requisitos para optar por el Grado de Abogado, es la ejecución de la investigación, constituyendo esta un aporte significativo generador de conocimientos y obviamente capacitarse profesionalmente.

Considero que el tema “REFORMAS LEGALES AL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 194 DEL CÒDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, RELACIONADO A LOS CASOS EN QUE PUEDE SER ALLANADA UNA VIVIENDA,” es de notoria relevancia, toda vez que debido a la falta de normas claras y coherentes, impide que los miembros policiales puedan actuar de

manera inmediata en los casos de delitos flagrantes, y obtener evidencias a fin de que los operadores de justicia puedan dictar sentencias justas, tutelando los derechos de las personas, consagrados en la Carta Magna.

Es necesario hacer hincapié que los Asambleístas ha establecido algunas reglas en el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, por las cuales se puede allanar el domicilio de una persona en el Ecuador; sin embargo, pienso que es menester regular el numeral 4 de dicha disposición legal, en lo relacionado al allanamiento del domicilio en el caso de flagrancia cuando efectivamente existen testigos que presenciaron el robo y saben donde se ocultan las cosas robadas, sin necesidad de orden del Juez o Jueza de Garantías Penales.

Considero que mediante el desarrollo de la temática planteada, me servirá primeramente para cumplir con una de los requisitos, previos a la Graduación y por cuanto el objeto de estudio es de vital relevancia y de notoria trascendencia social en la actualidad, toda vez que existen múltiples casos de robos a domicilio que se quedan en la impunidad, generando en las personas perjudicadas, desconfianza en la justicia e inseguridad jurídica.

Se conoce que pese a que la Carta Magna, según lo dispone el Art. 75 de la Norma Suprema, señala que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión, por ende debe hacerse efectivo este derecho.

El presente trabajo investigativo, es de vital importancia ya que a través del estudio doctrinal y jurídico de la materia a tratar me permitirá tener un mayor conocimiento y una amplia visión sobre el objeto de estudio antes referido, aportando de este modo a una mejor comprensión y percepción del mismo. Es así, que dicho tema de estudio, será tratado y abordado con tal seriedad y responsabilidad, ser de notable connotación en la actualidad; por cuanto es necesario regular lo relativo al allanamiento de la vivienda de una persona en el Ecuador, en los casos de delitos flagrantes.

Además es de vital aplicación a la realidad socio-jurídica en la que se desenvuelven, es así que debe ser conocido y aprovechado correctamente por todos quienes están inmersos en el estudio del Derecho.

4. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico sobre relacionado a los casos en que puede ser allanada una vivienda en el Ecuador.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar que al establecer el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que el allanamiento de domicilio, procede

solamente con orden de Juez o Jueza de Garantías Penales, se vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

- Investigar que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad.
- Proponer un proyecto de reforma legal al numeral 4 Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona.

HIPÓTESIS.

Al no establecerse en el numeral 4 Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad se vulnera el derecho a la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

5. MARCO TÈÒRICO.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el domicilio es “la morada fija y permanente”⁸² y la inviolabilidad de domicilio es una

⁸² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Océano. 2000

consecuencia del derecho a la intimidad e involucra dos cuestiones distintas: el allanamiento del domicilio y su registro.

“Es pues, que esta diferenciación de conceptos nos permite situar adecuadamente el objeto de reflexión; se ve que la inviolabilidad de domicilio constituye un derecho fundamental de la persona, la cual sirve para garantizar el ámbito de privacidad dentro del espacio que esta elige (domicilio).”⁸³

Desde el punto de vista del Derecho Penal y Procesal Penal, la palabra domicilio no debe entenderse desde el estricto sentido civilista. En el campo del Derecho Penal y Procesal Penal, debe entenderse por domicilio a “Cualquier lugar que haya escogido el hombre en forma lícita como morada suya, por muy precario que sea, sin importar la distinción de si lo ha escogido en forma fija o continua, o si por el contrario solamente por horas o para una destinación transitoria especial.”⁸⁴

Según Ricardo Vaca Andrade debe entenderse por domicilio en el Derecho Penal y Procesal Penal a toda “vivienda de cualquier construcción, o edificación de propiedad privada.”⁸⁵

⁸³ FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español”. Madrid: Edisofer S.L, 1998, 149 pp.

⁸⁴ VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, Quito – Ecuador, página 794

⁸⁵ VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, Quito – Ecuador, página 794.

Aclarando que no puede entenderse el término vivienda en forma restringida sino también en ciertos casos incluye a oficinas, sitios de trabajo, comercio, etc.

Adentrándome a la temática objeto de la presente investigación, Clariá Olmedo “El allanamiento de domicilio 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 esa garantía, cumplido por la autoridad judicial con fines procesales, y legítimos solamente si se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual.”⁸⁶

Según este concepto, solamente existe allanamiento cuando se ha procedido en contra de la voluntad de la persona que habita en el local allanado, pero a nuestro criterio constituye allanamiento el acto de ingresar al local o lugar habitado por otra persona, ya se haga con el consentimiento del dueño o aun sin su consentimiento, en los casos y condiciones que la ley permite. El allanamiento no deja de ser tal, porque el dueño del local que se allana permite que se realice el acto procesal, lo que ocurre es que la persona cuyo domicilio se ve afectado, permite voluntariamente la entrada a su domicilio, a las personas que ejecutan el allanamiento.

⁸⁶ OLMEDO, Clariá. Autor citado por Jorge Zavala Baquerizo. El Proceso Penal, tomo III, editorial EDINO, Bogotá – Colombia, 1990, Pág. 341

El allanamiento de domicilio es una medida de orden procesal que faculta la obtención de elementos probatorios que coadyuvan al desarrollo del proceso penal en la comprobación de un hecho punible, permitiéndole por ende al operador de justicia imponer la sanción penal correspondiente.

Esta medida es determinante siempre y cuando se realicen de acuerdo a los presupuestos y requisitos de ley, pero cuando estas no cumplen con los requisitos legales, no solo habrá violación de garantías procesales sino también de índole constitucionales.

Es decir en "Derecho Procesal Penal, el allanamiento es el ingreso a un domicilio con fines de investigación: el registro del lugar (búsqueda de objetos o personas relacionadas con un delito) u otro acto procesal (por ejemplo trabar un embargo, sacar fotografías, etc.)."⁸⁷

Como puedo apreciar se trata de una restricción a los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio la intimidad, la orden debe emanar de un órgano judicial, mediante resolución escrita, fundada y determinada, tanto en cuanto al domicilio, como en relación al fin perseguido. Excepcionalmente se permite a la policía el allanamiento sin la respectiva orden judicial en casos urgentes, tales como emergencias con peligro para la vida de los habitantes o la propiedad; si personas extrañas han sido vistas ingresar con indicios manifiestos de cometer un delito; si voces provenientes de una casa o local indicaren que allí se está cometiendo un delito, o pidieran

⁸⁷ ENCICLOPEDIA LIBRE WIKIPEDIA. com.

socorro; en caso de que se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persiga para su aprehensión.

Según la Constitución del Salvador, “El allanamiento de vivienda, domicilio o morada, es la entrada o el ingreso a cualquier lugar público o privado utilizando la fuerza, ya sea con orden judicial o en el caso de flagrante delito, además se puede ingresar, con el consentimiento de la persona dueña de la morada o que la habita en idéntico sentido, se posibilita el ingreso en persecución actual de un delincuente o en caso de flagrante delito, otras de las excepciones que determinan que se puede introducir a una morada sin autorización judicial o consentimiento del morador, es cuan las personas que habitan en ella corren un grave riesgo.”⁸⁸

En el numeral 26, de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”⁸⁹

Según lo dispone el Art. 75 de la Norma Suprema, señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de

⁸⁸ CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL SALVADOR. Art. 20. Actualizada al 2012.

⁸⁹ Ibídem. Numeral 26

inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁹⁰

El Art. 76, del cuerpo de leyes en mención, establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”⁹¹

El Art. 82 de la Constitución, señala que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁹²

El Art. 169 de la Carta Magna, dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”⁹³

⁹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Art. 75 Pág. 48

⁹¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 48

⁹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Art. 82

⁹³ *Ibíd.* Art. 169

De lo expuesto, puedo concluir diciendo que la Constitución de la República del Ecuador, como la Norma Suprema que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano, garantiza un sinnúmero de derechos y garantías a favor de las personas; sin embargo en la práctica no se pueden hacer efectivos por las contradicciones y vacíos existentes en el ordenamiento jurídico procesal penal ecuatoriano, como sucede con el allanamiento de las viviendas en el caso de los delitos flagrantes.

De acuerdo al “Art. 162 es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la persecución, así como cuando se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.”⁹⁴

No se puede alegar persecución ininterrumpida, si ha transcurrido más de veinticuatro horas, entre la comisión del delito y la detención.

De acuerdo a lo prescrito el art. 194 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

⁹⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 87

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
2. Cuando se persigue a una persona que ha cometido delitos flagrante;
3. Cuando se trata de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,
4. Cuando la jueza o juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada a los objetos que constituyan medios de prueba.⁹⁵

Como se puede apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, excepto en los casos de los numerales dos y tres, es decir cuando se persigue a una persona que acaba de cometer un delito e impedir la consumación del mismo; situación ésta que ha permitido la impunidad de un sinnúmero de delitos principalmente contra la propiedad, por cuanto limita el actuar de la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar el numeral 4 esta disposición legal y permitir en los casos de delitos flagrantes, sea la policía la que actué de manera inmediata, sin necesidad de orden de juez para allanar el domicilio, siempre y cuando existan testigos que presenciaron que determinada persona cometió el delito y que oculta en una vivienda las cosas robadas.

Como puedo apreciar el allanamiento de domicilio procede únicamente con orden de la Juez o Juez de Garantías Penales, situación ésta que ha permitido la impunidad de un sinnúmero de delitos principalmente contra la propiedad,

⁹⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 104

por cuanto limita el actuar de la policía de manera inmediata. A mi criterio considero que se debe reformar esta disposición legal y permitir en los casos de delitos flagrantes que sea el fiscal o la policía la que actúe de manera inmediata, sin necesidad de orden de juez para allanar el domicilio, siempre y cuando existan testigos que presenciaron que determinada persona cometió el delito y que se oculta en una vivienda.

Se conoce que para que la autoridad competente, esto es el Juez de Garantías Penales, emita la respectiva orden de allanamiento, debe seguirse el trámite correspondiente, tiempo en el cual bien puede el sospechoso ocultar las evidencias u objetos robados, y por ende quedarse la parte ofendida sin medios probatorios que permitan establecer la responsabilidad penal, quedando impunes una serie de conductas delictivas, principalmente en los delitos contra la propiedad, por ende pienso que debe reformarse esta disposición legal a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica de las personas.

6. METODOLOGÍA.

La presente investigación la desarrollaré basándome en los procesos de investigación científica con sus consecuentes métodos derivados inductivo - deductivo, por medio del cual profundizaré en el conocimiento de derecho y la naturaleza jurídica las causas para dar por terminada la relación laboral y el monto de las indemnizaciones, a través de los métodos analítico, científico fundamentaré mis criterios respecto a los contenidos teóricos.

Utilizaré el método dialéctico y materialista histórico que me permitirá ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de éste proyecto.

Así también emplearé técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere, para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo.

Elaboraré fichas bibliográficas que me permitan identificar, seleccionar y obtener la información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas y cinco entrevistas entre profesionales de Derecho y a ciudadanos de la ciudad de Ambato.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante el desarrollo serán presentados en el informe final, el cual por mandato reglamentario de la Universidad contendrá:

En páginas preliminares: declaración de autoría, agradecimiento, dedicatoria, resumen en castellano traducido al inglés (abstract) e introducción.

Desarrollaré el trabajo investigativo, para lo cual realizaré el acopio de la información teórica o revisión de la Literatura, la cual contendrá las siguientes

temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL; b) MARCO DOCTRINARIO; c) MARCO JURÍDICO; y, LEGISLACIÓN COMPARADA.

La investigación de campo y entrevistas, serán realizadas aplicando las técnicas de investigación y procedimientos correspondientes, que me permitirán el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Finalmente formularé las respectivas conclusiones y recomendaciones, a las que llegaré en el presente trabajo investigativo, lo cual me permitirá plantear la propuesta jurídica de reforma a la temática planteada.

7. CRONOGRAMA.

AÑO 2013

ACTIVIDADES	Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematización			X																	
2. Elaboración del Proyecto			X																	
3. Presentación del Proyecto				X																
4. Acopio de la información bibliográfica.					X	X	X	X	X											
5. Investigación de Campo										X	X	X								
6. Análisis de información													X	X						
7. Elaboración del borrador del informe final															X	X	X			
8. Sesión Reservada																	X			
9. Defensa Pública y Graduación.																			X	X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Recursos Humanos

PROPONENTE DEL PROYECTO: VIVIANA MARIBEL TIPANLUISA
CABEZAS.

DIRECTOR DE TESIS: Por designarse.

Población investigada: Población; Jueces de Garantías Penales; Abogados;
y, Fiscales

Recursos Materiales

MATERIALES DE ESCRITORIO	\$	800,00
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	\$	300,00
FOTOCOPIAS	\$	100,00
TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	\$	200,00
IMPRESIÓN Y EMPASTADO		300,00
IMPREVISTOS	\$	300,00
TOTAL	\$	2,000,00

El total de los costos materiales asciende a DOS MIL DÓLARES AMERICANOS.

Presupuesto

Los gastos de la presente investigación los cubriré con recursos propios, sin perjuicio de recurrir a créditos educativos.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- AGUSTÍN JORGE BARREIRO. ALLANAMIENTO DE MORADA, EDITORIAL TECNOS MADRID. S.A. 1987.
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General. Cuarta Edición. Ediciones Legales.2010
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. El debate sobre la prisión preventiva. Fundamentos, problemas, alternativas. Revista de la PUECE Nro 54. 1991.
- BINDER, Alberto M. Justicia Penal y Estado de Derecho. 2da. Edición, Buenos Aires. 2004.
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a abril del 2008, Quito Ecuador.
- CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.

- DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. 2005
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA BUENOS AIRES 1996.
- FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. “Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español”. Madrid: Edisofer S.L, 1998, 149 pp.
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- SEVILLA SANTAMARÍA, Ramiro y VALENCIA AMORES, José. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Estudio de Compatibilidad entre el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y las normas del DIH. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2006.
- ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Buenos Aires. Depalma. 1984.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito-Ecuador 2008. Pág. 67

ANEXOS

ENCUESTA.

1. Conoce usted sobre el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador?

SI NO

2. ¿Conoce usted sobre la figura jurídica del allanamiento de domicilio, establecido en el Art 194 del Código de Procedimiento Penal.?

SI NO

3. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

SI NO

PORQUÈ?

4. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

SI NO

PORQUÈ?

5. ¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

SI NO

PORQUÈ?

ENTREVISTA.

1. ¿Estima usted que lo contemplado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica, establecidos en la Carta Magna?

2. ¿Considera usted que al no establecerse en el Código de Procedimiento Penal, un procedimiento claro sobre el actuar del fiscal y la policía de para allanar el domicilio de una persona que oculte objetos sustraídos, muchas conductas delictivas quedan en la impunidad?

3. ¿Considera usted que es necesaria proponer un proyecto de reforma legal al Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, relacionado al allanamiento de la vivienda de una persona?

INDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1. Delito.....	9
4.1.2. Delito flagrante	10
4.1.3. Allanamiento.....	11
4.1.4. Tutela judicial efectiva.....	14
4.1.5. Seguridad jurídica.	17
4.1.6. Domicilio.	18
4.1.7. Inviolabilidad del domicilio.....	20

4.2.	MARCO DOCTRINARIO.....	21
4.2.1.	La flagrancia desde el punto de vista histórico.....	21
4.2.2.	Circunstancias que se deben considerar para considerar a un delito flagrante.....	23
4.2.3.	Requisitos de la flagrancia.	24
4.2.4.	Allanamiento al domicilio	27
4.2.5.	Requisitos para el allanamiento	32
4.2.6.	Motivación Como Principio Del Allanamiento.....	34
4.3.	MARCO JURÍDICO.	38
4.3.1.	Análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Código de procedimiento Penal, relacionado al derecho a los derechos del ofendido.	38
4.3.3.	El allanamiento de domicilio, según el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.	51
4.3.3.1.	Allanamiento de acuerdo al Código Integral Penal Aprobado y Publicado en el Registro Oficial 180 de 10-feb-2014.	60
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.	67
4.4.1.	Legislación de Venezuela.	67
4.4.2.	Legislación del Salvador.	68
4.4.3.	Legislación de Buenos Aires.	69
4.4.4.	Legislación de Colombia.	70
5.	MATERIALES Y METODOS	73
5.1.	Materiales utilizados.....	73
5.2.	Métodos.....	73

5.3.	Procedimientos y Técnicas.	74
6.	RESULTADOS.....	76
6.1.	Resultados obtenidos mediante la Aplicación de la Encuesta.....	76
6.2.	Resultados de la Aplicación de Entrevistas.....	89
7.	DISCUSIÓN.	96
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.	96
7.2.	CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.	99
7.3.	FUNDAMENTACION JURIDICA EN QUE SE SUTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.	100
8.	CONCLUSIONES.....	105
9.	RECOMENDACIONES.....	107
9.1.	Propuesta Jurídica de Reforma Legal.	109
10.	BLIBLIOGRAFÍA.....	114
11.	ANEXOS.....	116
	PROYECTO.....	116
	INDICE	139