

El daño al bien ajeno causado en los allanamientos como actuaciones especiales de investigación en la ciudad de Manta

The damage to the property of others caused in the raids as special investigative actions in the city of Manta

Manuel Patricio Briones-Mero¹
Pontificia Universidad Católica Del Ecuador Sede Manabi -
Ecuador
pbrionesmero@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2242

V9-N2 (mar-abr) 2024, pp 65-83 | Recibido: 27 de noviembre del 2023 - Aceptado: 08 de enero del 2024 (2 ronda rev.)

¹ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Especialista Superior en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, ha desempeñado varios cargos públicos siendo el final Secretario de Fiscalía en la Fiscalía General del Estado, trayectoria profesional de 14 años.

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Este artículo se desarrolló con el objetivo de analizar el daño al bien ajeno causado en los allanamientos como actuaciones especiales de investigación en la ciudad de Manta. Para esto la metodología planteada, consistió en un tipo de investigación descriptiva, con enfoque cualitativo, recurriendo a la técnica bibliográfica documental. Dentro de los principales resultados se evidencia que, existe un margen considerable de estas actuaciones que arrojan resultados negativos, que se representan en 67 de las 223 solicitudes aprobadas, además se manifiesta una generalización para realizar estos procedimientos en horario nocturno, por lo que no se notifica al propietario u ocupantes del bien inmueble que va a ser intervenido, y obligatoriamente el ingreso de las autoridades es forzado quebrantando la puerta y cerraduras, donde en los casos más extremos se producen perjuicios también a los muebles y enseres que se encuentran dentro de la propiedad en virtud del cateo realizado, y cuando estas diligencias son infructuosas, la ley no contempla la reparación patrimonial por parte del Estado.

Así como tampoco se posee un reglamento que permita sancionar a los administradores y operadores de justicia cuando se suscitan estas circunstancias. Se concluye que se debe realizar una reforma legislativa sobre el procedimiento de allanamiento de domicilio en Ecuador para institucionalizar el daño antijurídico, para cuando estas diligencias sean negativas, de manera que el Estado se responsabilice patrimonialmente por el perjuicio provocado, con el derecho de repetición frente a los servidores que ocasionaron dicho daño.

Palabras claves: allanamiento de domicilio; daño antijurídico; inviolabilidad de domicilio; responsabilidad patrimonial, deber de reparación.

ABSTRACT

This article was developed with the objective of analyzing the damage to other people's property caused in raids as special investigative actions in the city of Manta. For this, the proposed methodology consisted of a type of descriptive research, with a qualitative approach, resorting to the documentary bibliographic technique. Among the main results, it is evident that there is a considerable margin of these actions that yield negative results, which are represented in 67 of the 223 approved applications. In addition, there is a generalization to carry out these procedures at night, so they are not notified the owner or occupants of the property that is going to be intervened, and the entry of the authorities is mandatory by breaking the door and locks, where in the most extreme cases damage is also caused to the furniture and belongings that are inside the property. property by virtue of the search carried out, and when these proceedings are unsuccessful, the law does not contemplate patrimonial reparation by the State.

Likewise, there is no regulation that allows administrators and justice operators to be sanctioned when these circumstances arise. It is concluded that a legislative reform must be carried out on the home search procedure in Ecuador to institutionalize the unlawful damage, for when these proceedings are negative, so that the State takes financial responsibility for the damage caused, with the right of repetition against to the servers who caused said damage.

Keywords: home invasion; unlawful damage; inviolability of home; patrimonial responsibility

Introducción

El procedimiento denominado como allanamiento, dentro del derecho procesal penal, se configura como el ingreso a un domicilio o local con fines investigativos, donde se realiza un registro del lugar, con el propósito de buscar objetos que se constituyan como medios probatorios por el presunto cometimiento de un delito, o también encontrar a las personas que se presume, se encuentran involucradas en el aparente acto ilícito que se investiga (Vásquez, 2020).

Bajo este contexto, el allanamiento se constituye como un procedimiento especial de búsqueda, que forma parte del proceso investigativo que lleva a cabo la administración de justicia, con la finalidad de obtener los medios probatorios, o conseguir la aprehensión de las personas presuntamente involucradas o autoras de un determinado delito, mismo que es objeto de la investigación en curso, que se presume se encuentran dentro de un bien inmueble en específico.

En virtud de que, los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las Constituciones de las naciones que los han ratificado, consagran el derecho a la inviolabilidad de domicilio y la intimidad, cuando el proceso investigativo exige que se realice un allanamiento, la orden debe emanar de órgano judicial competente, mediante resolución escrita, misma que debe encontrarse debidamente fundamentada, en cuyo contenido debe constar el bien sobre el cual se realizará el procedimiento y la finalidad que se persigue (Delgado, 2021).

En este sentido, la orden de allanamiento, debe ser emitida por un órgano judicial competente, donde la solicitud necesariamente tendrá que reunir todos los requisitos materiales y formales, que justifiquen el desarrollo de este procedimiento, toda vez que mediante esta diligencia se está limitando un derecho que se encuentra instaurado desde los instrumentos internacionales, hasta el ordenamiento jurídico

interno de cada país que ha ratificado los primeros en mención.

Debido a que, mediante la solicitud, orden y posterior ejecución del procedimiento de allanamiento, se limita el derecho a la inviolabilidad de domicilio y la intimidad, este, en el marco del debido proceso debe encontrarse adecuadamente fundamentado y justificado, es decir que, deben existir los indicios necesarios, que permitan presumir que durante el registro se encontrarán los objetos o individuos, que guardan relación con el presunto cometimiento de un delito. Donde además, cabe destacar que en la mayoría de los casos, durante el desarrollo de esta diligencia se suelen producir daños a la propiedad privada, por lo que es indispensable que las averiguaciones otorguen resultados positivos (Casanova, 2022).

Durante la ejecución de procedimiento de allanamiento, es posible que se generen daños a la propiedad privada, desde el ingreso al forzar la entrada, en caso de que el propietario o los ocupantes del bien se nieguen a permitir el acceso de la fuerza pública, o durante el registro, al alterar la integridad de los muebles y enseres en razón de la búsqueda de objetos que se constituyan como medios probatorios de la investigación. De este modo al producirse dicho perjuicio, es importante que los indicios tengan un amplio fundamento y que los resultados sean positivos, para eximir al Estado de responsabilidad patrimonial alguna, además de la posible vulneración del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de domicilio.

Acorde a lo anterior, el daño a la propiedad privada o bien ajeno, consiste en el menoscabo o destrucción de una cosa física ajena, producto de la actuación de un sujeto activo, pudiendo tratarse de bienes muebles y/o inmuebles, con lo que se consigue una disminución de su valor patrimonial económico. En este sentido, el bien jurídico protegido es la propiedad, ya sea esta de titularidad pública o privada, por otra parte, un aspecto a destacar es que el objeto dañado debe poseer un valor económico evaluable, en otras palabras, que pueda ser tasado y cuantificado (Esquivias, 2021).

De conformidad con los antecedentes expuestos, el presente artículo se desarrolla con el objetivo de analizar el daño al bien ajeno causado en los allanamientos como actuaciones especiales de investigación en la ciudad de Manta. Para esto la metodología planteada, consistió en un tipo de investigación descriptiva, con enfoque cualitativo, toda vez que se realiza una ilustración acerca de las características teóricas y fundamento jurídico y procedimental del allanamiento en el Ecuador, así como la consecuencia que se produce en el bien jurídico protegido que corresponde a la propiedad privada, haciendo énfasis en los casos donde estas diligencias proporcionan resultados negativos, para lo cual se recurrió a la técnica de la revisión bibliográfica-documental.

Con base a la información precedente, este artículo se elabora con una estructura que involucra una primera sección, donde se realiza un abordaje teórico-jurídico sobre el derecho a la inviolabilidad de domicilio y la intimidad, así como el procedimiento de allanamiento, donde se identifican los aspectos materiales y formales que deben de conjugarse para que esta diligencia sea procedente en el territorio ecuatoriano, en el marco de la legalidad de dicha actuación.

En la segunda sección, se muestran los aspectos conceptuales y legales involucrados con el bien jurídico protegido la propiedad, y como la ejecución de un procedimiento de allanamiento puede provocar daños en estos bienes, y el perjuicio ocasionado a sus propietarios, principalmente en aquellos casos, donde no se obtienen los resultados esperados para aportar a la investigación. Además, en la tercera sección se realiza una caracterización acerca del daño anti jurídico, fundamentado en la teoría de las cargas y el deber de soportar.

En la cuarta sección, se expone un análisis crítico con relación a la normativa en torno a los allanamientos, así como los daños provocados contra la propiedad privada, y su indemnización por parte del Estado, cuando el procedimiento proporciona resultados negativos, en tal virtud, también se realiza un breve análisis jurídico comparado con Argentina, Venezuela

y Colombia con respecto a la temática aquí abordada.

Abordaje teórico-jurídico del procedimiento de allanamiento

Previamente a describir el ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto a la inviolabilidad de domicilio, es relevante detallar lo manifestado tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) artículo 12, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) artículo 17 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) artículo 11, donde se establece que ninguna persona puede ser objeto de injerencia arbitraria alguna en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, tampoco de ataques que propendan el menoscabo de su honra o reputación, por lo que, todos tendrán igual protección de la ley frente a las circunstancias descritas.

Como se puede evidenciar, a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, se promueve que los estados partes y que han ratificado estos instrumentos, deben promover mediante sus leyes internas la protección de todas las personas, frente a cualquier tipo de injerencia en su vida privada, incluyendo en esto a su familia, domicilio y correspondencia, además de evitar que estos sufran ataques arbitrarios contra su honra o reputación.

Con relación a lo anterior, en el capítulo sexto de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se garantizan los derechos a las personas, en lo que respecta al domicilio en el artículo 66 numeral 22, sobre su inviolabilidad textualmente se establece: “(...) No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley” (p. 34).

De conformidad con las disposiciones emanadas desde los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como se puede identificar a través de la información precedente,

la Carta Magna de Ecuador recoge estas directrices, e instituye la inviolabilidad de domicilio, no obstante, deja la permisibilidad de que este derecho puede ser limitado por una autorización u orden judicial, así como también en aquellos casos donde se esté presenciando un delito flagrante, o todos aquellos en los que la ley permita realizar esta acción.

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

Sustentado en lo anterior, la validez procesal que reviste la ejecución de un allanamiento, consiste en la debida fundamentación y justificación de la solicitud efectuada por la fiscalía, y sobre esto se formaliza la orden que otorga el juez para que se efectúe la diligencia, cabe destacar que deben existir los suficientes indicios que permitan presumir que dentro de la propiedad objeto del registro, existen los medios probatorios que se requieren para continuar con el proceso investigativo, o bajo otras circunstancias, que en ese inmueble se encuentran las personas sospechosas, que presuntamente han cometido el delito que se analiza o que han sido presuntamente partícipes en algún grado, con lo que legalmente se puede limitar el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

En este sentido, a través del Código Orgánico Integral Penal, COIP (2022) en el artículo 480, se exponen los casos en los cuales se podrá realizar un allanamiento en el domicilio, o lugar, donde el individuo sobre el cual se encuentra una investigación activa, desarrolle sus actividades familiares, comerciales o laborales. Es así que, de manera tácita se indica que para ejecutar esta acción en torno a los numerales 1 y

5, es necesaria una orden emitida por el juzgador, la cual debe ser debidamente motivada. Las circunstancias mencionadas, competen:

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

Cabe resaltar que dentro del artículo en mención, se describe que con el propósito de evitar la fuga de personas, la extracción o destrucción de los posibles elementos probatorios que se esperan encontrar para los respectivos fines investigativos, el fiscal podrá disponer que se efectúe una vigilancia, así como, la retención de las cosas y solicitar al administrador de justicia que emita una orden de detención para los individuos que se encuentran en el sitio.

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

Con respecto al procedimiento que se debe emplear para la ejecución del allanamiento, el artículo 482 del COIP pone de manifiesto que, este se deberá desarrollar con la presencia del fiscal, mismo que estará acompañado por miembros de la Policía Nacional, impidiendo el ingreso de personal no autorizado, además, si al momento de presentar la orden, el propietario o habitante del lugar donde se va a realizar la

diligencia se negase a dicho acto judicial, se podrá ordenar el quebrantamiento de las puertas o cerraduras, una vez ingresada la fuerza pública al inmueble, el fiscal realizará el reconocimiento en presencia de los concurrentes de los objetos que forman parte de los medios probatorios concernientes al hecho investigado, donde se deberá inventariar y embalar para su debida cadena de custodia, y de esta manera evitar que se ponga en duda la integridad de la evidencia.

Cuando en derecho se hace referencia al bien jurídico, se está refiriendo a todo bien o valor de la vida de las personas que es protegido por la ley. Se trata de algo, ya sea tangible o intangible, considerado valioso a un nivel que merece una garantía legal de no ser quebrantado por la acción de un tercero. Puede entenderse como una condición necesaria, o socialmente concebida como necesaria o útil, para el desarrollo de la vida de las personas y de la sociedad. Sin embargo, solo existe en tanto se crea una norma para protegerlo, normalmente estableciendo una sanción para las conductas que puedan vulnerarlo. Cuando no existe dicha norma, el bien carece de carácter jurídico. Por tanto la propiedad es, en todo caso, un bien que goza de protección legal (Santaella, 2019).

De este modo, para que el bien jurídico tenga esta categoría dentro del ordenamiento legal, es necesario que exista una norma que brinde protección ante cualquier injerencia de terceros o incluso del propio Estado, que pretenda propiciar alguna vulneración. Es decir, aun cuando se trate de algún bien o valor de importancia para la vida de las personas, cuando no existe una norma que lo proteja, no puede caracterizarse como bien jurídico.

Aunque toda norma protege un bien considerado digno de protección por el legislador, el bien jurídico goza de mayor relevancia en el ámbito del derecho penal. Quizás por ello, la ejemplificación en este ámbito sea muy clara. Así, puede entenderse fácilmente que el valor social de la propiedad o la posesión está jurídicamente protegido por el delito de hurto, o que un bien tan importante como la vida, se protege mediante

los delitos de homicidio o de asesinato (Torres & Ruiz, 2019).

En este ámbito, cada delito tiene su razón de ser en la protección de un bien jurídico concreto, el cual, a su vez, cumple una segunda función de interpretación de los tipos penales, de modo que su grado de lesividad se valorará en relación a la vulneración del bien protegido.

El concepto de bien jurídico según Chinchilla (2018) ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal. Así, el bien jurídico ha servido al liberalismo como barrera contenedora del poder punitivo.

Así, la configuración jurídico-conceptual de bien jurídico, cumple con la premisa de contener el poder punitivo, otorgando límites al orden penal, a través de la clasificación de los delitos que se produzcan en contra de los bienes jurídicos protegidos, por lo que el Estado tiene la obligación de proporcionar especial protección a estos.

Ahora bien, en lo que respecta a la propiedad privada como derecho, implica la posibilidad legal de acceder a un bien, usarlo, gozarlo y disponer de él, conforme a los límites establecidos por la ley y el respeto al derecho de terceros, sea este individual o social. En este sentido, a nivel Constitucional, en el Ecuador se reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la propiedad privada, estableciendo que no es absolutamente disponible sino hasta el límite de su función social y ambiental (López, 2018).

Con base a lo anterior, el derecho a la propiedad privada, es aquel que otorga a las personas la posibilidad de acceder a propiedades, que puedan usarlo, gozarlo y disponer de él o ellos a su propia voluntad dentro de los límites que la ley establece, enfatizando en el respeto a los derechos de terceros, tanto a nivel individual como social.

En los términos del derecho civil, de acuerdo con Alvear (2022) el dominio de un bien constituye un derecho real que se ejerce sobre una cosa sin relación con ninguna persona determinada. Al ser un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo e irrevocable, confiere a su titular amplias atribuciones para, según la autonomía de la voluntad, ejercerlo dentro del ordenamiento jurídico sin irrespetar el derecho ajeno.

En este sentido, la propiedad según Cavanaugh (2022) se construye, como un conjunto de derechos (de variable complejidad) que el dueño puede ejercer sobre una cosa respecto de todos los no dueños. Esta posición del propietario se configura mediante diversas formas de posicionamiento, expresadas en poderes específicos y transables, amparadas en una compleja red de reglas que van a tener sentido cuando se miran en contextos específicos.

Conforme a lo expresado, la propiedad privada, es un derecho pleno que se le atribuye a una persona sobre un bien, lo que le permite tener autonomía para administrar y poseer dicha propiedad según sus intereses, siempre que estos se encuentren en el marco de la ley, respetando siempre el derecho de los demás.

En virtud de la información precedente, el derecho a la propiedad privada proporciona a las personas a acceder a propiedades, con el fin de que puedan hacer uso, gozo y disposición de las mismas, lo que bajo el criterio jurídico-conceptual de bien jurídico, debe obtener la protección del Estado, en virtud de los lineamientos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y la normativa interna del territorio ecuatoriano, donde versa la inviolabilidad de domicilio, salvo que medie orden emitida por el órgano judicial competente. Sin embargo, aun cuando la orden es legítima y revestida en el principio de legalidad, al producirse menoscabos al bien intervenido, y el procedimiento sea infructuoso (que no se obtengan los resultados esperados), se estaría frente a un daño antijurídico que el propietario de dicho bien no tiene el deber de soportarlo.

Las bases sociales, económicas y políticas de acuerdo con Vivas *et al.* (2020) se establecen en Europa a partir de la Revolución Francesa, las cuales permiten una configuración específica de la propiedad como derecho subjetivo fundado en la naturaleza de la persona humana que se imbrica con la idea de un sujeto político profundamente moderno, individuado pero a la vez abstracto, destinatario de una norma jurídica general que le dispensa un trato “bajo la denominación del anónimo ‘el que’ o ‘quien’”. A partir de esto se construye una visión esencialista de la propiedad a base de una sola forma de articular deberes y derechos sobre bienes, y que ha sido fuertemente influida por el liberalismo político.

Por lo tanto, el derecho a la propiedad privada, surge como tal en Europa, a partir del evento que se denominó como la Revolución Francesa, donde se sentaron las bases para que cada individuo pudiera ostentar el uso de un bien adquirido mediante su esfuerzo, y disponer de este bajo su propia voluntad, es decir se producen entonces deberes y derechos sobre dicha propiedad.

La desintegración de la propiedad privada en una variedad de poderes, separables entre sí, no obsta a considerar que aún en contextos de gran sofisticación dogmática, el derecho de propiedad compone un canon jurídico a partir de dos elementos esenciales: su carácter absoluto y la exclusividad de su ejercicio. Estos dos rasgos, de enorme persistencia, permiten justamente contextualizar a la propiedad privada como pieza clave del desarrollo capitalista (Baca, 2020).

El carácter absoluto en el ejercicio de los poderes propietarios no solo es una construcción dogmática, sino que sirve a un modo de concebir la economía que pone los acentos en las eficiencias que se derivan de una determinada forma de asignar los derechos de propiedad que concentra poderes absolutos en un solo dueño. Si bien el rasgo absoluto de la propiedad está fuertemente anclado en consideraciones económicas, no debe soslayarse el carácter de declaración de principios políticos que lleva implícito (Silva, 2019).

Entonces, el derecho de propiedad es una situación jurídica subjetiva que posee todo sujeto de derecho y que además está protegida constitucionalmente, que faculta al titular del mismo a fin de emplear todos los atributos del bien del cual se es propietario, pudiendo excluir de dicho empleo a quienes no son propietarios del mismo, permitiéndole además usarlo, disfrutar de él, reivindicarlo si se le despoja del citado bien, y en especial, transferir la propiedad del mismo.

Y es que, de acuerdo con Andrade (2019) la protección adecuada al derecho de propiedad genera incentivos para el uso eficiente de los recursos, lo cual es precisamente lo que asegura que el derecho de propiedad sea ejercido conforme al bien común, de tal manera que los bienes generan el mayor provecho posible a la sociedad en su conjunto. Además, es importante mencionar que el Estado de Naturaleza no es una situación feroz, sino más bien una situación de igualdad y libertad, en la cual la existencia *per se* de derechos de propiedad justifica la aparición de una sociedad civil destinada a la conservación de la propiedad. La protección de los derechos fundamentales se convierte en el sustento de la Sociedad y en la razón de la existencia del propio Estado.

Por lo expuesto, se establece entonces que el derecho a la propiedad se constituye como una fuente jurídica que promueve el uso eficiente de los recursos, visto esto como el ejercicio de este derecho direccionado hacia el bien común, lo que proporciona un aprovechamiento sustancial para la sociedad.

Ahora bien, el derecho de propiedad, según Mora (2020) tiene características especiales en el ámbito del derecho público económico. En este sentido, el presupuesto necesario para la libertad económica y por ende, para la libertad política, es la propiedad, pues solo en esa medida podrá ejercerse el poder de ordenar la vida conforme a los propios deseo o ideales, que sería en todo caso la definición de libertad que se debe manejar. En el ámbito subjetivo, entonces, la propiedad permite el ejercicio de la libertad individual en todas sus facetas.

De este modo, subjetivamente la propiedad se concibe como el medio a través del cual las personas pueden ejercer otros derechos inmersos en el ámbito económico, tales como la libertad política y la propia libertad económica, en virtud de que, a través del uso y manejo de sus bienes, se promueve el orden de su vida de acuerdos a sus deseos e ideales, siempre que estos se encuentren dentro del marco de la ley, y que se respeten los derechos de los terceros.

Por otro lado, en el ámbito objetivo, Charris (2019) explica que los derechos de propiedad y su protección eficiente por parte del ordenamiento jurídico crean incentivos para el uso eficiente y responsable de los recursos, en un contexto de escasez de los mismos en el sistema económico. Y es que los incentivos apropiados se crean distribuyendo entre los miembros de la sociedad derechos mutuamente excluyentes para el uso de recursos particulares, mismos que además pueden ser transferidos libremente.

Desde el punto de vista del derecho objetivo, la propiedad privada y la protección normativa de esta garantía, propone el uso eficiente de los recursos, a través de incentivos los cuales se canalizan hacia los miembros de la sociedad, mismos que se encuentran caracterizados dentro de los grupos vulnerables o excluyentes. Por lo tanto, la diferencia entre los ámbitos subjetivo y objetivo, consiste en que el primero hace referencia a la libertad personal e individual de poder utilizar y gozar de un bien dentro del marco de la ley, mientras que el segundo corresponde a los incentivos que el Estado promueva sobre estos bienes, mismos que serán distribuidos para alcanzar el bienestar común.

El artículo 599 del Código Civil (2019) define a la propiedad a partir del derecho subjetivo de utilidad individual (vertiente personal). Es decir, con las instituciones jurídicas que protegen la posesión o la reivindicación, y las que reglan la limitación al dominio, el cual no le es atribuible solamente al propietario actual, sino que asegura que las generaciones futuras tengan acceso a la propiedad privada según las reglas

del derecho sucesorio, con los límites intrínsecos de esta garantía.

Esta misma garantía la consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), cuyo artículo 21 asegura a toda persona sin restricción alguna el uso y goce sobre sus bienes sin condición distinta a la subordinación que, por disposición legal, pueda imponerse en beneficio de su función social (vertiente social) mediante la expropiación, previo justo reconocimiento indemnizatorio por razones de utilidad pública. En el caso de bienes inmuebles, el artículo 264.1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce a los gobiernos municipales la facultad de limitar la propiedad mediante la regulación del uso y la ocupación del suelo urbano y rural.

En este sentido, la función ambiental de la propiedad supone, de una parte, que el ejercicio de las facultades subjetivas sobre un bien no afecte a la naturaleza como sujeto de derechos y, de otra, que no afecte el derecho ajeno, individual, colectivo o comunitario (en fin, social) de vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza, como manda la Constitución.

Dentro del régimen jurídico de prerrogativas extraordinarias, que en el Estado de derecho el artículo 165 de la Carta Magna reserva al presidente de la república, este tiene la facultad de declarar el «estado de excepción» y disponer, en todo o en parte del territorio nacional, la requisición de bienes patrimoniales pertenecientes a las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, con el correspondiente pago del justo precio indemnizatorio, según las reglas de los artículos 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2014), y de los artículos 10 al 15 del Reglamento de Requisiciones del Ministerio de Seguridad (2015).

Entonces, el derecho a la propiedad privada, es aquel derecho que tiene toda persona de usar, gozar, disfrutar y disponer sus bienes de acuerdo a la ley. No obstante, dicho derecho será protegido por el Estado, por lo que nadie

podrá ser privado, ni molestado en sus bienes sino en virtud de un juicio que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento. En consecuencia, la propiedad es inviolable y ninguna persona puede ser privada de ella sino en virtud de una sentencia fundada en ley. Esta prohibición está dirigida fundamentalmente al Estado. La propiedad ha sido tenida entonces como un derecho preferido dentro del plexo constitucional de los derechos personales, en el derecho nacional y el derecho comparado.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la violación reiterada de los derechos de propiedad de las personas acarrearía necesariamente que dicha función social de la propiedad se desvirtúe, y que los bienes escasos no se imputen a sus usos más eficientes. Cuando ello ocurre, la totalidad de la colectividad se perjudica. En este orden de ideas, resulta evidente que la propiedad, como derecho fundamental, debe ser protegido de manera directa e inmediata a través de mecanismos adecuados y efectivos, dado que, además, dicho derecho configura un mecanismo de protección de la libertad individual.

El daño antijurídico se concibe como el perjuicio que se produce en contra de una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. De este modo, esta acepción fundamenta el deber de reparación por parte del Estado, armonizando los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que es este a quien le corresponde salvaguardar los derechos y libertades de los particulares, frente a la actividad de la Administración Pública (Morillo, 2022). Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares (Cerchar, 2020).

Entonces, el daño antijurídico corresponde al detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o

molestia que se causa a una persona, sus bienes, libertad, honor, afectos o creencias, que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social. Este perjuicio es causado por los agentes del Estado, es decir, los servidores públicos sin distinción del cargo o grado que se encuentren ejerciendo, así como los particulares o contratistas que con ocasión a su actividad adelanten funciones públicas.

El perjuicio en mención se produce por la actuación incorrecta, irregular, omisiva o por la extralimitación de funciones del servidor público o algún particular que cumpla con funciones públicas a nombre del Estado (Moscoso & Ortíz, 2022). En razón de estas actuaciones, la víctima puede presentar una demanda contra la entidad, siempre que la norma así lo permita, con lo que un juez, en virtud de la carga probatoria presentada pueda condenar patrimonialmente a la institución para que se repare los daños ocasionados, lo que representaría el pago de compensaciones y/o indemnizaciones económicas, lo que afectaría no solo a las finanzas públicas, sino además la imagen institucional, su credibilidad y la confianza de los ciudadanos (Castaño & Mantilla, 2019).

De este modo, si las acciones u omisiones reflejan un proceder irregular por parte de los servidores públicos, lo que genera un pago indemnizatorio a cargo de las finanzas estatales, en este caso el Estado se encuentra en la potestad y obligación de reclamar dichas cuantías a los servidores que provocaron estas demandas y por tanto el egreso compensatorio por los daños causados, a través de figuras jurídicas como acciones de repetición y llamamiento en garantía, lo cual puede variar de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada nación.

Cabe explicar que en términos generales, la acción de repetición es la acción civil de carácter patrimonial que debe ejercer el Estado, a través de la entidad pública en contra del servidor o ex servidor público, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte de la Administración Pública, situación

proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto en el que haga parte el Estado (Jiménez, 2018). Mientras que, el llamamiento en garantía, tiene la misma finalidad de la acción de repetición, pero este procedimiento se adelanta dentro del mismo proceso administrativo que conduce a la responsabilidad patrimonial (Bernal & Moreno, 2022).

Acorde a lo anterior, es importante que las autoridades legislativas y judiciales instauren un régimen jurídico en el cual se ponga de manifiesto la obligación jurídica a cargo del Estado, con lo cual se responda por los perjuicios antijurídicos que se cometan por la acción u omisión de autoridades públicas, lo que implica que una vez causado el perjuicio y este sea imputado al Estado, se origine un traslado patrimonial estatal al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

A este respecto, cabe recalcar que, no basta con el solo hecho de que se haya producido un daño antijurídico, sino que además debe existir la carga probatoria suficiente que demuestre que este hecho es imputable al Estado, es decir, que exista un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (Ruiz & Motta, 2021). La responsabilidad patrimonial, que fundamenta el origen de la condena contra el agente del daño (el Estado), se construye alrededor del daño antijurídico, toda vez que se ha producido una lesión a un bien o interés lícito, del cual el titular es la víctima, donde dicho perjuicio ha sido provocado por motivo de una falla del servicio, un riesgo excepcional o un daño especial, inducidos por el Estado, razón por la cual el individuo particular no se encuentra en la obligación de soportar (Rondón, 2018).

Un aspecto que es meritorio mencionar consiste en que, existe la posibilidad que el daño se haya producido por un evento fenomenológico, lo cual se traduce como de fuerza mayor y/o caso fortuito, en estos acontecimientos el perjuicio puede ser imputable al Estado, pero no se constituye como antijurídico, toda vez que: 1) no se incumplió ninguna obligación (falla del servicio); 2) los daños causados no se produjeron

por la concreción de una actividad calificada como peligrosa (riesgo excepcional); y, 3) no se produjo un rompimiento de la igualdad de las cargas públicas (daño especial) (Ortegón, 2023).

En este sentido, se puede deducir que el cimiento de toda la responsabilidad estatal, está constituido claramente por el daño antijurídico, el cual está concebido como la notoria expresión del principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley y las cargas públicas, manifestación por excelencia de los principios de solidaridad e igualdad, mismos que se encuentran plasmados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y consagrados en los textos constitucionales de todos aquellos Estados que han ratificado los referidos tratados.

Conforme a lo expresado, Navia & Chito (2019) proponen como metodología para minimizar los efectos causados por el daño antijurídico que se establezca el contexto tanto interno como externo, así como identificar el riesgo en los ámbitos jurídico, administrativo, contable y financiero, una vez determinado esto, se debe analizar si este riesgo es eventual, reiterativo o intermitente, posteriormente realizar una ponderación en cuanto pueda ser este alto, medio o bajo, y por último definir las estrategias y acciones que se deben impulsar para tratar estos conflictos.

Si aun previniendo las posibles circunstancias, se genera un daño antijurídico, las etapas de análisis consistirían en recaudar la información necesaria para llegar a una conclusión definitiva del hecho causado, analizando los medios probatorios otorgados por cada una de las partes, identificando la secuencia de acciones que se realizaron en cada etapa del proceso, clasificando estos por grupo y por acción (Bernal & Gómez, 2022). En donde además se deberá identificar la acción u omisión del servidor público que ocasionó el daño, con lo que se deberá establecer el tipo de daño antijurídico tanto al particular y consecuentemente a la entidad (Araújo, 2021). A partir de esto, se puede realizar el diseño de una propuesta para la adopción de medidas de naturaleza preventiva y correctiva, con lo que se pondrá a consideración

de la máxima autoridad para que se aprueben los procedimientos necesarios que eviten esta situación (Garza, 2018).

En consecuencia a lo anterior, los objetivos a conseguir consisten en la generación de lineamientos para la formulación de políticas para la prevención del daño antijurídico, así como fortalecer el compromiso tanto individual como institucional en el marco de la cultura del logro, además de promover la cultura institucional en términos de transparencia, participación y servicio a la ciudadanía.

Un aspecto relevante a destacar consiste en que, la problemática surge en el momento en que el espectro de responsabilidad estatal, se amplía y ya no sólo se responde por las conductas lesivas, sino por perjuicios que se causan dentro del ejercicio lícito de las funciones públicas y administrativas. De este modo, el régimen objetivo de responsabilidad puede emerger de las reglas que surgen vía jurisprudencia y a través de las decisiones o sentencias con efectos interpartes (Burgueño, 2020).

Ineludiblemente se debe mencionar que la evolución alrededor de la responsabilidad estatal surge como una consecuencia del ejercicio del poder, lo que de manera consecuente acarrea una responsabilidad, donde el Estado se torna en garante de la interacción social, así como del ejercicio de derechos y libertades.

De este modo, la responsabilidad propiamente dicha, desde un punto de vista histórico tiene que ver en exclusivo con el servidor que ejerce una función, y las afectaciones ocurrieran en el desempeño de sus actividades, donde posteriormente se entiende que esta responsabilidad es compartida con el Estado, fundamentado en la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, es decir por no elegir a los idóneos, ni vigilar su desempeño (Rodríguez & Delgado, 2021).

Entonces, debe existir un elemento causal que completa la relación entre un acto intencional o no, que infringe un daño y ese acto implica la existencia de un sujeto al que se le

imputan las consecuencias de dicha acción. Es decir, que también implica el hecho generador en cuanto a su magnitud y relación para determinar el tipo y graduación de la responsabilidad y a su vez el sujeto llamado a responder conforme a lo dispuesto en la ley.

En este sentido, al involucrar al Estado con el concepto de responsabilidad, implica que es éste, el que adquiere la obligación de indemnizar la ocurrencia del daño, siempre que se logre ubicarlo en la calidad de imputable, mediante el establecimiento del nexo o relación de causalidad (Contreras, 2020). Dentro de los regímenes de responsabilidad que pueden involucrar al Estado, existe el de responsabilidad objetiva que en esencia requiere que exista un daño antijurídico y a renglón seguido, que le sea endilgable o imputable y se genere por actos o actuaciones, omisiones o hechos, sin que se requiera la comprobación del dolo o culpa del servidor público que en representación del Estado provocó el perjuicio; de hecho, se caracteriza por corresponder a una actuación legítima y además, legal, donde es suficiente que demuestre la existencia del daño, el vínculo de causalidad y la acción de la Administración (Gutiérrez, 2021).

Lo importante a determinar en la responsabilidad objetiva, es el daño antijurídico, es decir, que no exista obligación legal de soportarlo, que no esté en la ley y si no lo está, no debía soportarlo, por lo que genera responsabilidad en cabeza del ente estatal o administración.

Análisis crítico sobre la normativa del allanamiento y los daños causados a la propiedad privada

Como se mencionó previamente en este documento, en el artículo 482 del COIP se presentan los lineamientos que las autoridades deben acatar para ejecutar el procedimiento de allanamiento. Donde para efectos de este análisis se distingue que, si el propietario del inmueble aun habiéndose presentado la orden, se negara a permitir el ingreso al bien, la fuerza pública puede irrumpir en la propiedad mediante el quebrantamiento de las puertas y cerraduras.

En este sentido, es meritorio mencionar que de acuerdo con Crespo (2020) al evaluar la normativa penal ecuatoriana, esta no contempla un horario específico para que se ejecuten las órdenes de allanamiento, si bien estas deben observar las garantías básicas del debido proceso, al no contar con un límite temporal para que sean realizadas estas diligencias, los fiscales solicitan, y los jueces autorizan que estas se lleven a cabo en un horario nocturno, aduciendo que puede existir un posible riesgo de fuga del posible investigado o la destrucción de los medios probatorios que se presume se encuentran en la propiedad investigada. Por tal razón, se efectúan en altas horas de la noche, lo que conlleva a que los ocupantes del inmueble se encuentren probablemente durmiendo, limitando así la regla de notificar la orden previo al ingreso, por lo que se procede al quebrantamiento de las puertas, generando un daño al bien.

A diferencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano que no contempla un límite en el horario de ejecución de las órdenes de allanamiento, el Código Penal de la Nación de Argentina, denominada como Ley N° 23984 (1991), considera dentro del artículo 224 los motivos bajo los cuales procede el referido procedimiento, y consecuentemente, el artículo 225 expone que cuando se deba realizar el registro en un lugar habitado o alguna dependencia que se encuentre cerrada, la diligencia deberá desarrollarse en horas contempladas “desde que salga el sol hasta que se ponga el sol”, no obstante, también brinda la posibilidad de que se realice durante la noche cuando se trate de un caso de extrema gravedad y urgencia, lo cual debe encontrarse debidamente fundamentado en estricto cumplimiento del debido proceso.

Consecuentemente a lo anterior, en virtud de las disposiciones contenidas en el Código Penal Argentino, y con el objetivo de garantizar la privacidad de las personas, y procurar que la administración de justicia actúe en estricto apego a los principios Constitucionales y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Ministerio de Seguridad (2016) a través de la resolución 275/2016 expone el protocolo general con el que se desarrollaran las

diligencias que consisten en el allanamiento y las requisas personales, de este modo, se define que para la ejecución de estos procedimientos deben encontrarse presentes dos testigos, mismos que deben ser mayores de edad, y no tener relación alguna con las fuerzas del orden ni con el imputado, los cuales serán los primeros en ingresar para resguardar el respeto al debido proceso y que se cumplan con las reglas que regulan esta actuación.

Ampliando el análisis jurídico comparado, el Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2001) en su artículo 202 distingue las directrices que deben seguirse en los casos específicos de las inspecciones, la cual es procedente en aquellos casos en que se requiera comprobar el estado de los lugares públicos, objetos, rastros y demás efectos que tengan utilidad para la investigación, el cual debe contar con la presencia de la persona que habite, sea propietaria o administre el lugar allanado. Además, el artículo 204, limita el horario en que se deben ejecutar estas diligencias, en el sentido que manifiesta que solo se podrán realizar registros nocturnos cuando se trate de un lugar público cuyo horario de apertura sea en la noche, o cuando la gravedad de la situación amerite que no existan demoras, o también cuando se obtenga el consentimiento de manera libre y voluntaria del interesado o su representante, donde además la orden debe contener la motivación y fundamento necesario que justifique el desarrollo de esta diligencia en horas de la noche.

Si bien en el Ecuador, los principios y garantías constitucionales, prevalecen por encima del ordenamiento jurídico penal, no se evidencia que exista una limitación a la ejecución del procedimiento del allanamiento de domicilio, el cual en varias ocasiones vulnera los derechos de las personas que son afectadas por la intervención realizada, principalmente cuando en estas diligencias los resultados son infructuosos, es decir que no se consiguen los medios probatorios esperados o no se logra la aprensión de los presuntos sospechosos. En este sentido, no solo se agrede el derecho a la intimidad, privacidad y la honra, sino que además

se atenta contra la propiedad privada debido a los daños que se producen por el ingreso abrupto de las autoridades (Lliquín, 2021).

Ahora bien, con respecto a la positividad de resultados que se obtienen mediante la ejecución de estos procedimientos, a manera de ejemplo se puede mencionar a Velásquez (2022), quien explica que durante el año 2021, la fiscalía a través de los agentes fiscales de turno en flagrancia, emitieron un total de 225 solicitudes de allanamientos ante la Unidad Judicial Penal de Manta (Ecuador), de los cuales 223 reunían los requisitos formales que exige la ley para que fueran aprobadas, lo que se traduce en un 99%. Partiendo de los procedimientos concedidos para su ejecución, en 156 de estos se dieron resultados positivos, es decir que se obtuvieron los medios probatorios esperados o se logró aprender a la o las personas sospechosas, lo que representa el 70%. Mientras que en los 67 restantes, que se traduce en el 30%, estos resultados fueron negativos.

De este modo, se puede identificar que aun cuando la solicitud y concesión de la orden debe encontrarse precedida por una investigación que permita tener indicios suficientes que admitan presumir que se tendrán resultados positivos, existe un amplio margen en el que estas diligencias son fallidas. A este respecto es importante destacar, que como se dijo anteriormente, estas son realizadas en horario nocturno, y por tanto, al no tener el consentimiento del propietario u ocupantes, el ingreso al inmueble se lo realiza mediante el uso de la fuerza, provocando daños a la propiedad.

Con respecto a este margen de resultados negativos durante el desarrollo de los procedimientos de allanamiento, Arévalo (2018) explica que esto se encuentra relacionado con el hecho de que aun, cuando tanto la Carta Magna como los instrumentos internacionales de derechos humanos disponen que los derechos fundamentales de las personas se encuentran por encima de cualquier otra normativa, en lo que respecta al procedimiento de allanamiento, no se cuenta con una disposición legal mediante la cual se obligue al Estado y/o se sancione a las

autoridades judiciales que soliciten y autoricen la ejecución de esta diligencia, cuando no se obtienen los resultados esperados, y por consiguiente se ha causado un daño a la propiedad privada y demás derechos de el o los afectados.

Dado que los daños antijurídicos, consisten en los perjuicios que se provocan a una persona cuando esta no tiene la obligación de soportarla, es importante mencionar que en relación a los procedimientos de allanamiento, cuando estos son infructuosos para la investigación que se está llevando a cabo por parte de la administración de justicia, diferente de la nación ecuatoriana, la Constitución Política de Colombia (2011) en su artículo 90 dispone que el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le pueden ser imputables en razón de las acciones y omisiones de las autoridades públicas, donde si fuera condenado el Estado por tales daños, por una conducta dolosa o gravemente culposa, este puede realizar una acción de repetición contra el servidor que propicio dichos eventos.

Con base a los fundamentos expresados, se puede evidenciar que en Argentina y Venezuela, a diferencia de Ecuador, tienen límites en cuanto al horario para ejecutar los procedimientos de allanamiento, los cuales deben realizarse en horarios diurnos, para asegurar que se podrá notificar a los habitantes o propietarios del inmueble sobre el procedimiento a realizar y que estos permitan el ingreso de la autoridad para realizar el registro, evitando de esta forma que se aborde la propiedad de forma abrupta, y solo en circunstancias excepcionales se podrían desarrollar en momentos nocturnos, donde además, en ambos casos es necesaria la presencia de testigos ajenos al proceso para garantizar el respeto a los principios y garantías constitucionales. Por otra parte, referente a Colombia, en este país se tiene desde el marco constitucional, que el Estado será responsable por los daños antijurídicos causados en virtud de las acciones u omisiones de los servidores públicos, contra los cuales se podrá realizar un proceso judicial de réplica, en caso de que realmente se demuestre la culpabilidad de la Administración Pública.

Conclusiones

Tanto a nivel de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como de la Constitución del Ecuador, se encuentra establecido que ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su domicilio, donde el Estado debe garantizar el respeto a su honra o reputación. No obstante, la inviolabilidad de domicilio, es un derecho que puede verse limitado en virtud de que medie una autorización u orden judicial, la cual debe estar debidamente fundamentada, en el marco del debido proceso.

Con respecto al derecho a la propiedad privada, este se configura como la posibilidad legal de acceder a un bien, usarlo, gozarlo y disponer de él, conforme los límites que la ley establezca, lo que se constituye como un derecho real que se ejerce sobre una cosa, lo que visto desde el ámbito subjetivo, permite el ejercicio de la libertad individual en todas sus facetas, razón por la cual nadie podrá ser privado, ni molestado en sus bienes sino en virtud de un juicio que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio provocado por alguna acción incorrecta, irregular, omisiva carente de título jurídico válido, o por la extralimitación de las funciones, ejercida por el Estado a través de sus servidores públicos sin distinción del cargo o grado, o incluso particulares o contratistas que con ocasión a sus actividades adelanta funciones públicas, en contra de una persona que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, por tal razón es el primero quien tiene la responsabilidad de proceder con la reparación de dicho perjuicio. Donde la víctima puede presentar una demanda contra la entidad, con lo que sustentado en la carga probatoria, la administración de justicia debe condenar patrimonialmente a la administración pública para que indemnice el daño causado.

En virtud del análisis realizado a la normativa penal ecuatoriana, se ha identificado que el procedimiento inicia con la solicitud por parte de la fiscalía debidamente fundamentada

para realizar un allanamiento, la cual es concedida por el juez siempre que en esta consten todos los requisitos materiales y formales para su ejecución. Estas diligencias, dado que las reglas no lo prohíben son realizadas de forma regular en horas de la noche, toda vez que se presume que podría existir algún riesgo de fuga o destrucción de los medios probatorios que se esperan encontrar. Al tratarse de un horario nocturno, que se da a altas horas de la noche, por lo general no es posible notificar al propietario del bien o sus ocupantes, por lo que el personal de justicia, ingresa de forma abrupta forzando la entrada, causando daños en la propiedad.

Cuando la Fiscalía General del Estado realiza la solicitud para un allanamiento, esta se encuentra precedida de una investigación, lo que hace presumir que en la propiedad que se va a registrar se encontrarán a la o las personas que son requeridas por la justicia en calidad de sospechosos, o medios probatorios que servirán para un posible proceso de enjuiciamiento. Sin embargo, cuando el procedimiento no arroja los resultados esperados, el ingreso forzado de los agentes que provoca daños al bien, el cual, en el menor de los casos puede tratarse solo de la puerta de ingreso y en situaciones más agresivas el posible menoscabo de los muebles y enseres o demás objetos dentro de la estructura en razón del cateo desarrollado, se configuraría como un daño antijurídico, en virtud de que el propietario recibe un perjuicio, sin que este tenga el deber jurídico de soportarlo, aun cuando en apariencia los indicios permitan sospechar su posible involucramiento en el proceso investigado.

Cuando se produce un daño antijurídico, en virtud de que durante la ejecución de un procedimiento de allanamiento los resultados fueron negativos, la norma no contempla que el Estado sea responsable del daño causado a la propiedad de la persona afectada, lo que implica que esta tiene que asumir los costos de reparación de sus bienes, pudiendo estos ser muebles e inmuebles dependiendo de la magnitud del perjuicio provocado. Además, tampoco se cuenta con una limitación donde se imponga algún tipo de sanción a los administradores y operadores de justicia cuando se evidencie esta

situación, lo que se refleja en el amplio margen de estas diligencias que son infructuosas para las investigaciones judiciales.

Tomando como ejemplo el ordenamiento jurídico de Argentina, Venezuela y Colombia, se debe realizar una reforma legislativa sobre el procedimiento de allanamiento de domicilio en Ecuador, donde este debería limitarse a horarios diurnos y solo cuando excepcionalmente la investigación lo requiera, de forma minuciosamente fundamentada y justificada se realizaría en horas de la noche, de esta forma se cumpliría con el proceso de notificación de la orden y solo en caso de que el propietario u ocupantes se negasen, el ingreso sería forzado. Por otra parte, se necesita institucionalizar el daño antijurídico, para cuando estas diligencias sean negativas, de manera que el Estado se responsabilice patrimonialmente por el perjuicio provocado, con el derecho de repetición frente a los servidores que ocasionaron dicho daño. Por último, se debe reglamentar una sanción para los administradores y operadores de justicia cuando se suscitan estas circunstancias. Estas recomendaciones, están encaminadas a reducir el número de procedimientos que son solicitados y concedidos pero cuyos resultados son infructuosos, y que provocan un perjuicio a las personas, que no tienen el deber jurídico de soportarlo.

Referencias bibliográficas

- Alvear, J. (2022). *Propiedad privada y libertad de empresa: derechos fundamentales: aspectos constitucionales y filosóficos*. Madrid, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Andrade, S. H. (2019). *Tutela constitucional del derecho de propiedad en Ecuador*. Repositorio Institucional de la Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7142/1/SM279-Andrade-Tutela.pdf>
- Araújo, A. M. (2021). *La prevención del daño antijurídico como herramienta de gestión pública*. Repositorio Institucional de la Universidad

- Externado de Colombia: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/e134d0c9-bd6c-421c-bb81-a8b689d606cb>
- Arévalo, F. M. (2018). *Reforma al código orgánico integral penal, con la finalidad que se incorpore dentro del artículo 482, del numeral 3 el inciso 3.1, para evitar que en el procedimiento del allanamiento se vulneren los derechos de las personas por los excesos que cometen lo*. Repositorio Institucional de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7869/1/PIUSDAB016-2018.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (2011). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2001). *Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial Nro. 5558 de 14 de noviembre de 2001.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro. 35 de 28 de septiembre de 2009.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.
- Baca, J. G. (2020). *Reflexiones sobre el derecho de propiedad*. Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/181/165>
- Bernal, J. S., & Gómez, N. L. (2022). *Análisis de los resultados de la metodología de política pública para prevenir el daño antijurídico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*. Repositorio Institucional de la Universidad Libre Colombia: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/23870/22-11-14ArticuloAcad%c3%a9mico-EntregaFinal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bernal, M., & Moreno, J. (2022). Los derechos humanos y las nuevas formas de reparación del daño. *Revista Vniversitas*, 71(1), 1-23. <https://www.redalyc.org/journal/825/82570824004/82570824004.pdf>
- Burgueño, M. G. (2020). La vigencia de la antijuricidad en el derecho de daños. *Revista Poder Judicial: Dossier doctrinario*, 5(1), 376-414. https://www.juschubut.gov.ar/images/Dossier_Burgue%C3%B1o_1.pdf#page=376
- Casanova, L. J. (2022). *El allanamiento y la afectación al derecho a la inviolabilidad del domicilio, según sentencias de Corte Suprema, 2022*. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo: https://repository.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/101879/Casanova_RLJM%20-%20SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Castaño, M. A., & Mantilla, O. J. (2019). *Delimitación jurisprudencial de los daños antijurídicos sufridos a las personas en detención preventiva en Colombia*. Repositorio Institucional de la Universidad La Gran Colombia: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/6282/Casta%c3%b1o_Mantilla_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cavanaugh, W. T. (2022). Propiedad privada, acumulación primitiva e idolatría. *Revista Selecciones de Teología*, 61(241), 29-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8409928>
- Cerchar, I. P. (2020). Prevención del daño antijurídico por actos administrativos en las entidades públicas. *Vis Iuris: Revista De Derecho Y Ciencias Sociales*, 7(14),

- 1-31. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/2291/1731>
- Charris, A. (2019). Responsabilidad patrimonial del estado por actos administrativos que limitan el derecho de propiedad privada. *Uis Iuris: Revista de Derechos y Ciencias Sociales*, 6(12), 47-80. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/1542/1218>
- Chinchilla, C. A. (2018). Revista Derecho del Estado. *Propiedad privada y derechos adquiridos en el proceso de formalización y clarificación de la propiedad del Decreto 902 de 2017 a la luz de los principios generales del derecho: la buena fe y la confianza legítima*, 1(41), 147-171. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n41/0122-9893-rdes-41-00147.pdf>
- Congreso de la Nación Argentina. (1991). *Código Procesal Penal de la Nación, Ley 23984*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial Nro. 27215 de 09 de septiembre de 1991.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2019). *Código Civil*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro. 46 de 24 de junio de 2005.
- Contreras, S. P. (2020). *Responsabilidad del estado por los daños antijurídicos causados por los efectos retroactivos de las sentencias de unificación del consejo de estado*. Repositorio Institucional de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/7849/Responsabilidad%20del%20estado%20por%20los%20da%C3%B1os%20antijur%C3%ADdicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Crespo, L. A. (2020). El allanamiento y registro domiciliario en la legislación procesal penal ecuatoriana. *HOLOPRAXIS: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 4(2), 44-63. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/holopraxis/article/view/3054/pdf>
- Delgado, L. N. (2021). *Comentarios acerca del control judicial previo y posterior al allanamiento de domicilio en Venezuela*. Repositorio Institucional de la Universidad Valle del Momboy: <https://repositorio.uvm.edu.ve/server/api/core/bitstreams/bb4e15a6-aad0-425c-986d-6ed5edc25670/content>
- Esquivias, M. d. (2021). *Vivienda digna y propiedad privada: allanamiento de morada y usurpación*. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/116501/1/Vivienda_digna_y_propiedad_privada_allanamiento_ESQUIVIAS_MARTINEZ_Ma_CARMEN.pdf
- Garza, A. F. (2018). *La responsabilidad del estado por daño especial*. Repositorio Institucional de la Universidad Militar Nueva Granada: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14696/GarzaGarnicaAndresFernando2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Gutiérrez, H. D. (2021). Fundamentos constitucionales de la responsabilidad del Estado. *Revista Nueva Época*, 1(56), 103-123. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/nueva_epoca/article/view/7623/6692
- Jiménez, J. (2018). *Gestión de la política pública de prevención del daño antijurídico en la gobernanza del municipio de Bucaramanga*. Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Bucaramanga: https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/2191/2017_Tesis_Julian_Jimenez_Rivero.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lliquín, D. R. (2021). *Vulneración de derecho a la intimidad en el procedimiento de allanamiento en el caso (familia Buracam)*. Repositorio Institucional de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/13531/1/UA-MMP-EAC-022-2021.pdf>

- López, Á. M. (2018). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*. Madrid, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Martínez, G. (2018). *Derecho civil y penal sustantivo y procesal*. Barcelona, España: Ediciones Experiencia.
- Ministerio de Coordinación de Seguridad. (2015). *Reglamento de Requisiciones*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro. 583 de 09 de septiembre de 2015.
- Ministerio de Seguridad. (2016). *Resolución 275/2016*. Buenos Aires, Argentina: 24 de junio de 2016.
- Mora, J. F. (2020). La discusión sobre el baldío y la propiedad privada en Colombia. *Revista Prolegómenos*, 23(45), 51-65. <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v23n45/0121-182X-prole-23-45-51.pdf>
- Morillo, S. (2022). Daño y daño antijurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la noción de derecho subjetivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 1(28), 319-357. [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rdigdad28&div=13&id=&page=](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rdigdad28&div=13&id=&page=rdigdad28&div=13&id=&page=)
- Moscoso, D. M., & Ortíz, M. d. (2022). *Reflexiones de las políticas de prevención del daño antijurídico y defensa judicial*. Repositorio Institucional de la Universidad Libre Colombia: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/26151/MD0552.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Navia, M., & Chito, M. C. (2019). *Responsabilidad del Estado legislador, análisis jurisprudencial*. Repositorio Institucional de la Universidad Cooperativa de Colombia: <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/9b57eea6-faa6-4d74-be66-02208bb4e696/content>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Sitio Web de la Organización de las Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Sitio Web Oficial de la Organización de las Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Ortegón, S. T. (2023). *Prevención del daño antijurídico en Colombia: Entre la actividad litigiosa y la gestión organizacional de las instituciones públicas*. Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Colombia: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/0d8c51ed-ccfe-4b75-80c6-4656125da764/content>
- Rodríguez, W. F., & Delgado, S. M. (2021). *Prevención del daño antijurídico en Colombia*. Repositorio Institucional de la Escuela Superior de Administración Pública: <https://repositoriocdim.esap.edu.co/handle/123456789/26270>
- Rondón, I. H. (2018). *La vida como daño antijurídico reparable*. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Colombia: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/69183/1049614722.2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ruiz, L. Y., & Motta, E. P. (2021). *El daño antijurídico como criterio generador de responsabilidad objetiva del estado en Colombia: apuntes desde la norma y la jurisprudencia*. Repositorio Institucional de la Universidad Libre Colombia: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22506/Art.%20Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Santaella, H. (2019). *La propiedad privada constitucional: Una teoría*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.

- Silva, R. (2019). La posesión frente al derecho de propiedad: Un debate sobre vigilancia y pertinencia sin resolver. *Revista Eleuthera*, 20(1), 135-154. <http://www.scielo.org.co/pdf/eleut/v20/2011-4532-eleut-20-00135.pdf>
- Torres, D., & Ruiz, J. (2019). ¿Derecho a la vivienda o la propiedad privada? De la política pública a la informalidad urbana en el Área Metropolitana de Lima. *Revista EURE (Santiago)*, 45(136), 5-29. <https://www.scielo.cl/pdf/eure/v45n136/0717-6236-eure-45-136-0005.pdf>
- Vásquez, Á. (2020). Allanamiento de domicilio y tutela efectiva en el tráfico ilícito de drogas, Chachapoyas, 2016-2017. *Revista Científica UNTRM: Ciencias Sociales y Humanidades*, 3(3), 37-42. <https://revistas.untrm.edu.pe/index.php/CSH/article/view/645/799>
- Velásquez, E. F. (2022). El allanamiento de domicilio en el Ecuador según el Código Orgánico Integral Penal y la posible vulneración al Debido Proceso. *Revista 593 Digital Publisher*, 7(5), 1-15. https://www.593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/1468
- Vivas, T. G., Quintero, G. A., & Pérez, B. (2020). Propiedad colectiva de la tierra y movimiento indígena en América Latina. *Revista Opción*, 35(25), 1-15. <https://univ-pau.hal.science/hal-03847137/>