

Sentencia No. T-211/93

#### DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

El ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han confiado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima. Excepcionalmente, cuando la persona infrinja la Constitución o las leyes, deberán intervenir las autoridades para verificar, probar y sancionar la infracción.

#### INVESTIGADOR OFICIAL-Funciones/FLAGRANCIA

Los Investigadores Judiciales son autoridades a quienes el ordenamiento vigente en Colombia, autoriza para realizar investigaciones previas, por iniciativa propia, cuando se encuentren ante un estado de flagrancia. La norma obligaba a los investigadores a decidir, con la información disponible en ese momento, si se hallaban o no frente a un caso de flagrancia. En caso de que tal decisión fuera afirmativa -como lo fue-, estaban en la obligación de adelantar la pesquisa -a lo cual procedieron- y, si las personas inquiridas no podían justificar la procedencia y propiedad de los volúmenes, proceder a intervenir en la actividad particular de la persona reteniendo los bienes y poniéndolos a disposición de la autoridad competente. No se encuentra que se haya violado el derecho al debido proceso del actor y quedan muchas dudas fundadas sobre el proceder de quién intentó esta acción de tutela y sobre la factura misma en la que se basó para alegar el inexistente atropello a su derecho.

Ref.: Expediente No.T-12240

Acción de tutela intentada por Félix Manuel Burgos Rodríguez en contra de un procedimiento del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación.

Derecho infringido: Derecho al debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Félix Manuel Burgos Rodríguez en contra de una actuación del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, en el grado jurisdiccional de revisión.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

Se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-12240, luego de considerar lo siguiente.

ANTECEDENTES

El día cinco (5) de febrero del año en curso, el Investigador Judicial Carlos Eduardo Bautista Galvis y un compañero suyo observaron que en la carrera 8a. con calle 15, se estaban cargando unas cajas en un automóvil. Las cajas y la manera de proceder de quienes se hallaban en el vehículo y quien lo estaba cargando, despertaron las sospechas de los agentes de la autoridad, quienes procedieron a interrogar a dichas personas sobre el contenido de las cajas y la propiedad de los libros que ellas contenían.

El actor, Félix Manuel Burgos Rodríguez, propietario de los libros como se le informó a los agentes, trató de justificar la tenencia de los mismos con una copia de un Acta de Entrega que no satisfizo a los investigadores judiciales, porque allí expresamente se excluían de la entrega al actor, los libros de la Editorial Oveja Negra y, todos los libros de las cajas que despertaron las sospechas oficiales, provenían de tal editorial. Además, los investigadores

sabían que contra el actor se adelantaban varias averiguaciones por violación a la Ley 23 y concierto para delinquir, precisamente en perjuicio de la citada Editorial Oveja Negra.

Trasladadas las cajas de libros hasta un corredor del segundo piso de la edificación marcada con el número 15-63 y frente a la oficina del señor Burgos Rodríguez, se procedió a contabilizarlos y listarlos en presencia de sus alegados dueños.

El señor Burgos Rodríguez acudió entonces telefónicamente ante el señor Juez Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para impetrar que se le tutelara el derecho el debido proceso. El señor Juez Noveno Penal del Circuito se trasladó al lugar de los hechos; luego de que el señor Burgos Rodríguez instaurara acción de tutela y le enseñara una factura de compraventa de los libros, decidió suspender la actuación que adelantaban los investigadores judiciales, dejar los libros en depósito a disposición de la Fiscalía y enviar lo actuado a reparto para que se tramitara en debida forma la acción de tutela impetrada.

## EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió conocer en primera instancia, al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en donde se acogieron favorablemente las pretensiones del actor. Basó su decisión el Juzgado de conocimiento, en el recaudo probatorio y en consideraciones como las que resumidamente se transcriben a continuación.

“Nos corresponde pues circunscribirnos a los hechos que ocurrieron el 5 de febrero del presente año, cuando la autoridad pública, representada por CARLOS EDUARDO BAUTISTA GALVIS y ADAN ORLANDO FAJARDO MORALES, miembros del cuerpo técnico de la Fiscalía General de la Nación y con la implícita autorización de su superior inmediato, el Dr. JOSÉ NELSON SALGADO ZULUAGA, Jefe de la Unidad Investigativa para Santafé de Bogotá y al cual se extiende la decisión que se adopte (art. 13, Dec. 2591/91), en el segundo piso de la edificación situada en la carrera 8a. No. 15-63, adelantaba diligencia de incautación de 960 volúmenes de la obra “El Siglo de las Luces” de Alejo Carpentier, 590 unidades del libro “Paradiso” de José Lezama Lima y un ejemplar “Rayuela” de Julio Cortázar, editadas por la “Oveja Negra Ltda”, sin atender la prueba sumaria de legal tenencia ni presentar orden de autoridad competente, bajo la sospecha de ser obras piratas y con el argumento de tratarse

de flagrancia, - hizo su aparición el Juez 9º Penal del Circuito de esta ciudad, recibió la demanda de acción de tutela que instauró Félix Manuel Burgos Rodríguez y, por considerar arbitrario el procedimiento, con fundamento en el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, tomó la medida provisional de ordenar a aquellos abstenerse de llevar adelante la retención, orden que debe entenderse como de simple suspensión de la diligencia porque de todas maneras el material quedó con gravamen de disposición, digámoslo de una vez equivocadamente, a la espera de lo que decidan las Fiscalías 244 y 266 “en el evento que ellas lo requieran”, cuando lo cierto es que lo relacionado con la mercancía depende del fallo de tutela.” (folio 132).

“Sintetizando, este Despacho no abriga duda alguna que mientras los miembros que desempeñan funciones de Policía Judicial hagan uso de sus atribuciones en sitio que sea considerado como público o en situación de verdadera flagrancia, obren bajo el amparo del art. 312 del C. de P. Penal. Mas cuando su operativo se extiende a la invasión de un inmueble y no se tiene certeza sobre “flagrancia”, debe acudirse al mecanismo que señala el art. 343 ibídem, el cual establece como requisitos sine qua non la obtención de orden de allanamiento y la presencia en su realización de un Fiscal o su delegado. Presupuestos que, como lo demuestra lo actuado y se ha tenido ocasión de analizar en párrafos antecedentes, no se dan en el caso que ocupa nuestra atención y lo que sin lugar a dudas constituye una violación al derecho Constitucional fundamental del debido proceso que consagra el art. 29 de la Carta Magna. Por ello en aras de la protección que brinda el art. 86 de ésta y su reglamentación contenida en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se procederá a su amparo tutelando tal derecho en favor de Félix Manuel Burgos Rodríguez. Consecuentemente y acatando los principios de la eficacia y del restablecimiento, contenidos en los arts. 3º y 23 del Decreto 2591 antes citado, se ordenará que las cosas vuelvan a su estado anterior, lo cual implica la entrega al tutelante de los libros que se iban a incautar, dado que según lo informado por las Fiscalías 244 y 266 de Investigaciones Especiales sobre los títulos en concreto “El Siglo de las Luces”, “Paradiso” y “Rayuela” no se ha expedido orden alguna de averiguación. Todo ello sin perjuicio que si los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación continúan sospechando del comercio ilícito de los libros que pretendían decomisar continúen con sus pesquisas y si encuentran mérito procedan a su aprehensión, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para ello demanda la ley.” (folios 138 y 139).

## EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Correspondió conocer de la segunda instancia, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., donde, con ponencia del Dr. Marco Elías Arévalo Rozo, fue revocada la sentencia de primera instancia, con base en juiciosas consideraciones que también en forma resumida se transcriben.

“Como el señor Burgos Rodríguez no acreditó con suficiencia ser el propietario de los libros, los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía dispusieron su incautación. Se discute por parte del actor este aspecto, en cuanto señala que desde un primer momento exhibió a los agentes copia de la factura No. 480 de la Editorial “Oveja Negra”, para acreditarse como propietarios de las obras. Pero la verdad es que aquél únicamente les entregó a los agentes fotocopia de un auto dictado por la Fiscalía 202 de la Unidad Nueve de Patrimonio, mediante el cual se le hizo entrega a Burgos Rodríguez de una cantidad elevada de libros de diferentes editoriales, con excepción de 7019 ejemplares de la “editorial Oveja Negra”, que era precisamente a la que pertenecía el material que se pretendía incautar. Otra cosa bien distinta es que al momento de instaurar la acción de tutela (ya en horas de la tarde), el accionante le hizo entrega al Juez Noveno Penal del Circuito de la susodicha factura. En este aspecto resulta más creíble la versión entregada por los miembros del Cuerpo Técnico, en cuanto a que lo único que exhibió Burgos fue la copia del auto de la Fiscalía 202, más no la copia de la factura de compra de los libros, de no haber sido así, necesariamente el documento no hubiese estado en su poder a la hora de instaurar la demanda de tutela.” (folio 18).

“La controversia radica en establecer si el operativo policial a que se hizo referencia, constituye un verdadero “allanamiento”, para cuya práctica se requería el cumplimiento de las exigencias de los artículos 343 y 344 del C. de P.P., tal como lo consideró el juez de tutela, o si se trató simplemente de una “Investigación previa realizada por iniciativa propia” de los funcionarios del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 312 ibídem, como lo vienen sosteniendo éstos en desarrollo de este procedimiento.” (folio 18).

“No se remite a duda entonces que si Burgos Rodríguez no acreditó en debida forma, ante los agentes del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General, la propiedad de los libros que se disponía a transportar en un taxi, el procedimiento de los funcionarios no fue violatorio del derecho fundamental del “debido proceso” como equivocadamente lo sostuvo el juez de tutela en su

fallo.” (folio 20)

“Como ya se dijo, en tratándose no de un “allanamiento”, sino de un procedimiento prácticamente rutinario de unos servidores públicos con funciones de Policía Judicial, no precisaban de orden escrita del fiscal competente para incautar los libros referidos en el escrito de la tutela, máxime cuando el material fue detectado en momentos en que iba a ser transportado, es decir, en plena vía pública. Ahora bien, el que el operativo se haya continuado en un pasillo interior de la edificación, tampoco implica un allanamiento del inmueble. Bautista Galvis fue muy claro en ese sentido: “Nosotros retuvimos ese material dentro del vehículo que ya mencioné, en la calle, lo que hicimos fue después de retenida trasladarla al pasillo para evitar inconvenientes de acceso al edificio y a la vía pública donde nos encontrábamos, mientras nosotros contábamos los libros, los encarrábamos y contabilizábamos por el título de la obra y el autor...”. Cobra particular importancia el hecho de que este funcionario, procedió a hacer las respectivas indagaciones en las Fiscalías, para establecer la existencia de procesos penales relacionados con la “piratería de libros” y obtuvo información positiva en cuanto a que en la Unidad de Investigaciones Especiales, se adelantaban diligencias preliminares No. 060, precisamente contra Félix Burgos Rodríguez y otro, por infracciones a la Ley 23 de 1982, así como procesos por delito similar (Fiscalías 244 y 266), recibiendo instrucciones en el sentido de que procediera de conformidad con el artículo 312 del C. de P.P. (fls. 85 y 86 C.O.). El agente siguió de cerca estas instrucciones y prosiguió con la “incautación” de los libros, sin hacer ningún allanamiento y/o registro del inmueble de la carrera 8a. No. 15-63, como en forma por demás equivocada lo estimó el juez de instancia.” (fls. 20-21).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como atinadamente lo anota la Sala Penal del Honorable Tribunal, en el presente caso el Juez de Tutela ha de centrar su análisis en el esclarecimiento de los hechos ocurridos el Día 5 de febrero de los corrientes, en su caracterización jurídica -allanamiento, registro, investigación previa, etc.-, en la comparación entre el comportamiento probado de los agentes de la autoridad y la regulación procesal vigente y en la eventual vulneración de los derechos constitucionales del particular, que ruega protección a la autoridad que está constituida para otorgarla.

## LOS HECHOS, LOS AMBITOS DE LAS PERSONAS Y LA INTERVENCION DE LAS AUTORIDADES.

Tal y como se desprende de los ANTECEDENTES narrados en esta sentencia, la Corte encuentra que la reconstrucción de los hechos que hizo la Sala Penal del Tribunal, es más coherente con el recaudo probatorio, que la adelantada por el a quo. A ella se atendrá el resto de esta providencia.

La versión de los hechos que puede ser reconstruída con base en el material probatorio recaudado en el presente expediente, remite a un punto neurálgico de la organización político-jurídica instaurada en el país por el Constituyente de 1991: ¿Hasta donde llegan los ámbitos de las libertades, derechos y garantías consagrados en la Constitución para las personas y cuándo está autorizada la intervención de las autoridades?

La utopía demoliberal que el Constituyente plasmó en el Preámbulo y en el Título I, De los Principios Fundamentales, es viable para el país, si -según el discurso constitucionalista-, en los ámbitos íntimo, particular y público, las personas ejercen sus derechos y cumplen con sus deberes, respetando los límites establecidos en normas preexistentes y actuando dentro de los mecanismos de participación consagrados (Título IV, De la Participación Democrática y de los partidos políticos), cuando no estén de acuerdo con tales límites y quieran cambiarlos. El postulado se cumple para todas las personas, estén o no revestidas de autoridad; pero, “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”(Art. 5, Constitución Política) y por ello, se fijan los términos generales de exigibilidad de responsabilidades jurídicas, como lo hace el Art. 6 de la Constitución.

El ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han confiado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima. Excepcionalmente, cuando la persona infrinja la Constitución o las leyes, deberán intervenir las autoridades para verificar, probar y sancionar

la infracción. Sin embargo, no siendo ésta la circunstancia en el caso que nos ocupa, no se examinará la organización jurídico-política del ámbito íntimo más a fondo.

El ámbito particular de las personas comprende todos aquellos comportamientos que no pertenezcan al ámbito íntimo y que no se ejecuten en calidad de autoridad pública debidamente investida. Este ámbito se caracteriza por el ejercicio individual, asociado y colectivo de las libertades, derechos y garantías constitucionales, sometido tal ejercicio a la vigilancia, inspección, investigación, probanza y sanción de las infracciones, cuando las normas vigentes lo indiquen y con el lleno de los requisitos que ellas consagren, iniciando tales limitaciones con los deberes constitucionales señalados en el Capítulo 5, De los Deberes y Obligaciones. Ya que los Investigadores Judiciales intervinieron en las actividades particulares de Burgos Rodríguez, no en su oficina, sino en la vía pública que se halla al frente, no se violó la garantía que consagra el Artículo 28 de la Carta para el procedimiento penal, ni se requería de la orden que el mismo artículo haría necesaria, siendo otra la circunstancia.

Tanto para las actuaciones íntimas, como para las particulares que ejecuten las personas en el país, la organización jurídico-política del Constituyente estableció una excepción a lo expuesto, en el artículo 32 de la Carta. El estado de flagrancia hace que la autoridad o un particular puedan intervenir en los asuntos de alguien que se encuentre en el hecho mismo de cometer un delito. Como se desprende de las pruebas que obran en el expediente, tampoco el día 5 de febrero pasado se sorprendió al ciudadano Burgos Rodríguez o sus dependientes en el hecho delictuoso mismo, así esa halla sido la hipótesis de los investigadores, que inicialmente pareció respaldada por el comportamiento de Burgos Rodríguez que exhibió una documentación improcedente para aclarar la procedencia y propiedad de los volúmenes retenidos por los Investigadores, por la confirmación de la Fiscalía de que se adelantaban varias investigaciones en contra del mismo ciudadano y que precisamente tales investigaciones eran causadas por sospecha de piratería de libros, que la presunta entidad ofendida era la Oveja Negra y que los libros retenidos eran de ésta editorial.

Sin embargo, hay que advertir que la definición del estado de flagrancia, en tratándose de delitos como la violación de la Ley 23 de 1982, no siempre será tan clara como puede ser la flagrancia en los delitos contra la integridad personal. Tómese como ejemplo el caso en

comento: el día de los hechos aparece una factura que respalda la propiedad y explica la procedencia de los libros que los investigadores creyeron eran “pirateados”. Pero, como lo constató posteriormente el Juez de primera instancia, tal factura no es reconocida oficialmente por la Editorial, ni forma parte de las operaciones de comercio formalmente realizadas por la misma. Una vez termine la investigación sobre la citada factura, podrá decirse si las sospechas de los Investigadores y su impresión de hallarse ante un estado de flagrancia, eran o no equivocadas. Por lo pronto, hay que reconocer que existían muchos elementos que indicaban en tal dirección y que la sospecha de los investigadores no era arbitraria.

La misma factura y la información que allegó al proceso el señor Juez de primera instancia, valorada como lo hizo la Sala Penal, también obliga a pensar que el señor Burgos Rodríguez, o no tenía en su poder la factura cuando se la solicitaron los investigadores y hubo de agenciársela antes de que llegara el Juez Noveno al lugar de los hechos, o la tuvo en su poder todo el tiempo y no la quiso exhibir a los investigadores, creando una situación que indujo al señor Juez Noveno a la equivocada apreciación de los hechos que sus decisiones denuncian.

Queda aún por señalar que el ámbito público, cobija todas aquellas actuaciones de las personas, que son ejecutadas en virtud de la autoridad pública de que han sido investidas. En éste ámbito, las personas sólo pueden hacer válidamente, aquello para lo que están autorizadas expresamente. En el caso en comento, los Investigadores Judiciales son autoridades a quienes el ordenamiento vigente en Colombia, autoriza para realizar investigaciones previas, por iniciativa propia, cuando se encuentren ante un estado de flagrancia. Como ya se anotó, la norma obligaba a los investigadores a decidir, con la información disponible en ese momento, si se hallaban o no frente a un caso de flagrancia. En caso de que tal decisión fuera afirmativa -como lo fue-, estaban en la obligación de adelantar la pesquisa -a lo cual procedieron- y, si las personas inquiridas no podían justificar la procedencia y propiedad de los volúmenes -como no lo hizo Burgos Rodríguez hasta que habló con el Juez Noveno-, proceder a intervenir en la actividad particular de la persona reteniendo los bienes y poniéndolos a disposición de la autoridad competente -actuación final de la diligencia que impidió el señor Juez Noveno-.

En conclusión, no se encuentra que se haya violado el derecho al debido proceso del actor y

quedan muchas dudas fundadas sobre el proceder de quién intentó esta acción de tutela y sobre la factura misma en la que se basó para alegar el inexistente atropello a su derecho.

Con base en las anteriores consideraciones,

PRIMERO. Confirmar en todas sus partes el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Penal, el veintitrés (23) de marzo del presente año en relación con la acción de tutela incoada por el ciudadano Félix Manuel Burgos Rodríguez.

SEGUNDO. Ordenar que por medio de la Secretaría de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en la forma y para los efectos señalados en el artículo 36, del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General