

, 13 de noviembre de 1987.

Señor Licenciado  
Carlos A. Villalaz B.  
Procurador General de la Nación  
E. S. D.

Estimado Señor Procurador:

En atención a la solicitud contenida en su atenta Nota DPG-1895-87 fechada 29 de octubre postrero, doy respuesta a la consulta que tuvo a bien plantearme respecto de "la posibilidad de realizar diligencias de allanamiento para recoger evidencia en residencias u oficinas de personas que ostenten el cargo de Legisladores".

Como es de su conocimiento, la norma Constitucional que regula esta materia es el artículo 149 de la Constitución Política, que preceptúa.

**"Artículo 149.-** Cinco días antes del periodo de cada legislatura, durante ésta y hasta cinco días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de inmunidad. En dicho periodo no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncie a la misma o en caso de flagrante delito.

El Legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su periodo."

\* \* \*

Esta norma fue reiterada por el artículo 204 de la Ley 49 de 1984, que contiene el "Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa", del siguiente tenor:-

**"Artículo 204.-** Cinco días antes y cinco días después y durante el periodo

de cada legislatura los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de inmunidad. En dicho período no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncie a la misma, en caso de flagrante delito y en los otros supuestos mencionados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 152 de la Constitución.

El Legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrán decretarse secuestro u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su período."

\* \* \*

De acuerdo con las normas jurídicas reproducidas, el período de inmunidad, durante el cual los Honorables Legisladores no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin autorización previa de la Asamblea Legislativa, es el comprendido entre los cinco (5) días anteriores y los cinco (5) días posteriores a cada legislatura.

Estas normas hay que interpretarlas con relación a lo establecido en el artículo 143 de la Carta Política, que define lo que se entiende por legislatura:

"Artículo 143.- La Asamblea Legislativa se reunirá por derecho propio, sin previa convocatoria, en la Capital de la República, en sesiones que durarán ocho meses en el lapso de un año, dividido en dos legislaturas ordinarias de cuatro meses cada una. Dichas legislaturas se extenderán del primero de septiembre hasta el treinta y uno de diciembre y del primero de marzo al treinta de junio.

También se reunirá la Asamblea Legislativa, en legislatura extraordinaria, cuando sea convocada por el Organó Ejecutivo y durante el tiempo que éste señale, para conocer exclusivamente de los asuntos que dicho Organó someta a su consideración."

\* \* \*

Conforme a la norma reproducida, la legislatura es uno de los dos períodos en que se divide el de sesiones de la Asamblea Legislativa, cada uno de los cuales consta de cuatro (4) meses, comprendido el primero entre el primero de septiembre y el treinta y uno de diciembre y el otro entre el primero de marzo y el treinta de junio. De allí que para determinar el período de inmunidad

de los honorables Legisladores sea necesario contar cinco (5) días antes de la fecha de inicio y cinco (5) días después de la fecha de expiración de cada una de las legislaturas mencionadas.

Partiendo de la premisa anterior, pueden distinguirse dos etapas bien definidas respecto de la inmunidad penal del Legislador, a saber: aquella en que está amparado por dicha inmunidad, período durante el cual no pueden ser "perseguidos ni detenidos por causas penales y policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa" y aquella otra en que carece de inmunidad, durante la cual están expuestos a ser objeto de medidas procesales por causas penales o policivas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 de la Constitución Política.

A mi juicio, por una razón de lógica jurídica, cuando el Legislador está desprovisto de inmunidad conforme a la norma Constitucional señalada, el régimen jurídico aplicable en el campo penal o policivo es el común para los restantes funcionarios públicos, lo que viene a confirmarse con lo establecido en el artículo 2129 del Código Judicial, que exime a aquél de la obligación de presentarse a las Agencias del Ministerio Público en calidad de testigo o de perito "mientras goce de inmunidad". Esto significa, a contrario sensu, que durante el período en que no goce de tal inmunidad, el Legislador está obligado a cumplir las citaciones que le formulen las Agencias del Ministerio Público.

Respecto de lo anterior, desde luego, es preciso tomar en consideración lo establecido en el artículo 205 de la Ley 49 de 1984, según el cual los "Miembros de la Asamblea Legislativa tendrán, por lo menos, las mismas prerrogativas" que los Ministros de Estado, cuyo juzgamiento corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia (al igual que los Legisladores) conforme al artículo 87 (literal b) del numeral 2) del Código Judicial.

Por el contrario, durante el período en que el Legislador goce de inmunidad, el artículo 149 de la Constitución prohíbe que sean perseguidos o detenidos por causas penales o policivas, sin autorización previa de la Asamblea Legislativa, salvo que el Legislador voluntariamente renuncie a esa inmunidad o en caso de flagrante delito.

A mi juicio, cuando el Legislador renuncia a su inmunidad, él decide voluntariamente someterse al régimen jurídico común a los restantes funcionarios públicos y, por ello, es dable -cuando haya mérito conforme a las normas constitucionales y legales- que se libere orden de detención en su contra o se adopten otras medidas propias del proceso penal.

De igual manera, este último criterio es aplicable, con arreglo al artículo 149 de la Carta Política, cuando el Legislador se encuentra en flagrante delito, dado que la citada norma Constitucional dispone a texto expreso que la "inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncie a la misma o en caso de flagrante delito."

Quedaría por considerar únicamente el supuesto en que el Legislador, durante el período que goza de inmunidad, no renuncie a ella y tampoco es sorprendido en flagrante delito. Cabría preguntarse, entonces, si es viable librar y ejecutar una orden de allanamiento del domicilio o de la oficina del Legislador?.

A mi juicio, para responder a esta pregunta es preciso determinar si el allanamiento constituye o no una medida de persecución, en los términos contemplados en el artículo 149 de la Carta Política.

El allanamiento, en el proceso penal, con arreglo a lo establecido en los artículos 2185 y ss. del Código Judicial, constituye una medida procesal emitida por el funcionario de instrucción para ingresar a un edificio, establecimiento o finca de cualquier clase, para detener el presunto imputado o recoger pruebas para la comprobación de los hechos punibles o para descubrir sus autores o partícipes, en los supuestos en que exista "indicio grave" de que en tales lugares se encuentra el uno o las otras.

El allanamiento es, por razones evidentes, una medida drástica que afecta el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio, consagrado por el artículo 26 de la Carta Política.

Son elocuentes sobre éste último extremo los artículos 2189 y 2190 del Código Judicial:

**Artículo 2189.-** Salvo los casos a que se refiere este Código, el allanamiento se verificará después de interrogar el individuo cuya casa ha de ser registrada siempre que se negare a entregar voluntariamente la persona que se busca, o la cosa o efecto que son objeto del allanamiento.

En defecto del dueño, se interrogará al arrendatario del edificio o del lugar o al encargado de su conservación o custodia o la persona que se encuentre adentro en ese momento."

\* \* \*

**Artículo 2190.-** Desde el momento en que el funcionario de instrucción decreta el allanamiento de cualquier edificio o lugar, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del sindicado o sospechoso o la sustracción de las armas, instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquier otra cosa objeto de la investigación."

Según estas normas legales, antes de llevar a cabo el allanamiento, debe interrogarse a la persona cuya casa u oficina debe ser registrada, lo que no podría lograrse durante el período de inmunidad de acuerdo al artículo 2129 del propio Código Judicial, puesto que el Legislador no está obligado a declarar durante ese período sino a través de certificación jurada. Por otro lado, el allanamiento conlleva la adopción de medidas de vigilancia para evitar la fuga del sindicado o del sospechoso o la sustracción de las armas, instrumentos y otros elementos de juicio, circunstancia que desde luego afecta directamente a la persona que es dueña de la residencia o titular de la oficina que deba ser allanada.

Pareciera, entonces, que la orden de allanamiento de la residencia u oficina de un legislador durante el período de inmunidad no es viable con arreglo al artículo 149, inciso go., de la Constitución Política, porque constituye una medida de persecución. A este efecto los Diccionarios Jurídicos suministran los siguientes conceptos de "persecución" y de "perseguir":

**"PERSECUCION.-** Seguimiento del que huye, con idea de alcanzarlo, detenerlo, capturarlo, agredirle e incluso matarlo. | Por antonomasia, cada una de las sangrientas represiones emprendidas contra los primeros cristianos por los emperadores romanos, a partir de Nerón, y que unos autores canónicos e historiadores consideran que fueron 10 y otros 14, origen de legiones de mártires. | Acoso. | Cortejo asiduo y enfadoso. | Apremio. | Exigencia importuna. | Reclamación judicial. | Derecho de reivindicar ciertos bienes o resarcirse con ellos, aun transmitidos por el obligado a terceros."

\* \* \*

**" PERSEGUIR.-** Ir en pos del que huye, a fin de darle alcance o causarle algún mal. | Seguir con enfadosa persistencia. | Pretender. | Acosar. | Importunar. | Presentar una denuncia o sostener una querrela en el fuero penal. | Demandar la represión de un acto ante los tribunales. | Reclamar, por razón de una carga real o por el fraude cometido, los bienes que el obligado no tiene ya en su poder."

\* \* \*

No cabe duda de que la diligencia de allanamiento en el proceso penal tiene por finalidad el esclarecimiento de un hecho delictivo, y, por ello, cuando se realiza en la residencia o en la oficina de un Legislador, es porque existen elementos de juicio que vinculan a éste en algún sentido con el hecho delictivo investigado. Hay que recordar que con arreglo al artículo 217, numeral 4o, de la Carta Política, a los Agentes del Ministerio Público les corresponde "perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales", aparte de que la diligencia de allanamiento -por los graves efectos que comporta- puede calificarse como una medida de acoso, apremio o que importuna, todo lo cual la enmarca, en mi opinión, dentro del concepto genérico de persecución.

Sobre este tema resulta ~~ilustrativo~~ lo que expresa la Enciclopedia Jurídica Omeba:-

"La institución del allanamiento es, a su vez, consecuencia lógica de la norma constitucional declarativa de la inviolabilidad del domicilio y del precepto punitivo derivado de la violación. En efecto, ningún derecho individual ni ninguna libertad son tan ilimitados que no estén restringidos por la necesidad de proceder a la defensa de los intereses individuales opuestos o, con mayor motivo, de la colectividad. De ahí que se haya previsto la posibilidad de entrar en el domicilio ajeno contra la voluntad, aun expresa, de su dueño sin que ello signifique atentar contra la inviolabilidad y, por tanto, sin caer en el delito de violación. Allanar es tanto como permitir a los ministros de justicia entrar en alguna iglesia o en otro lugar cerrado, se entiende que contra la voluntad de quien tendría derecho a impedirlo. Mas para allanar legítimamente un domicilio se requieren e dos requisitos: uno, el permiso de la autoridad competente, que lo es únicamente el juez; y otro, la existencia de causa debida, como es la investigación criminal o la aprehensión del delincuente."  
(V. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Bibliografía Argentina, Tomo I, Buenos Aires, 1934, pág. 669).

\* \* \*

También resulta ilustrativo lo expresado por el Dr. Quintero en los siguientes términos:

### 1. Inviolabilidad del domicilio.

El concepto de domicilio tiene aspectos técnicos que el derecho civil, el procesal y otras ramas jurídicas definen y precisan.

Por eso, en derecho privado se utiliza la expresión domicilio civil para indicar el lugar donde una persona ejerce habitualmente su actividad profesional. Es decir, el establecimiento, oficina, taller o centro donde efectúa sus negocios o actividades corrientes y donde, por tanto, recibe visitas, clientes, propuestas, cobros, correspondencias, notificaciones, etc.

Pero, también se utiliza el término domicilio para designar la residencia particular, la morada, el hogar donde una persona habita, ya sea sola, o con su familia o con personas con las que no tenga vínculo de parentesco.

La palabra tiene, pues, por lo menos los dos sentidos expuestos: el de oficina o lugar de trabajo y el de hogar o lugar de residencia.

Puede, desde luego, ocurrir que los dos lugares se confundan, o sea, que una persona resida en el propio lugar en que trabaja.

El artículo 26 de la Constitución dice en su primer párrafo:

'El domicilio es inviolable. Nadie puede entrar en el ajeno sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres'.

Ahora bien, ¿a cuál de los dos domicilios mencionados se refiere el párrafo transcrito?

En principio, a ambos. Pero, primordialmente, al concepto de domicilio como hogar o, mejor dicho, como lugar particular de residencia permanente o transitoria, ya sea para vivir o estar, o para realizar trabajos o actividades privados." (V. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo I, 1967, pág. 164).

Es evidente que en la actualidad no existen normas como la contenida en la Ley 2 de 1950, según la cual se consagró la inviolabilidad de los Diputados de la Asamblea Nacional "en su persona, residencia particular u oficial y bienes", que incluía a los miembros de su familia mientras estuviesen en la residencia u oficinas de aquéllos, los papeles y otros bienes existentes en tales lugares. Pero, en mi opinión, la orden de allanamiento contra los honorables Legisladores -durante el período de inmunidad- no sería viable conforme lo establecido en el artículo 149 de la Carta Política, que prohíbe que ellos sean perseguidos o detenidos por causas penales o policivas, "sin previa autorización de la Asamblea Legislativa".

De acuerdo con lo expresado, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cubre tanto la residencia particular como la oficina en que se desempeña la persona, puesto que el concepto de domicilio que utiliza el constituyente es bastante amplio. Ello aparece confirmado por los artículos 163, 164 y 165 de Código Penal, que tipifican como delitos contra la inviolabilidad del domicilio los supuestos en que una persona o autoridad se introduzca a la morada, residencia, oficina privada o lugar de trabajo de otra, sin su consentimiento o sin llenar las formalidades legales.

De todo lo expresado, a mi juicio, puede concluirse en que durante el período en que los honorables Legisladores no gozan de inmunidad son viables las medidas procesales en su contra, entre ellas el allanamiento, con arreglo al artículo 149 de la Carta Política, pero ceñidas a las limitaciones que esta norma fundamental instituye y tomando en cuenta también lo establecido en el artículo 205 de la Ley 49 de 1984.

Por el contrario, durante el período en que los honorables Legisladores gozan de inmunidad, no es viable la orden de allanamiento de sus residencias u oficinas, a menos que ellos renuncien a esa inmunidad, cuando sean sorprendidos en flagrante delito o con autorización previa de la Asamblea Legislativa.

Es evidente que, como se trata de un asunto vinculado al proceso penal, tema que rebasa las atribuciones especiales de esta Procuraduría, pienso que este criterio queda condicionado al del despacho a su digno cargo, que interviene en dicho campo.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.