

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

—SALA DE CASACION PENAL—

Indagatoria del sindicado ausente. Cuando se encuentra fuera del país, así se conozca el lugar de su residencia, resulta inadmisibile la comisión a autoridades extranjeras para oír sus descargos. La garantía de la defensa y del debido proceso no se menoscaban porque al justiciable rebelde se le dio la oportunidad de comparecer al juez instructor o del conocimiento a rendir indagatoria y su representación le fue confiada a un apoderado de oficio.

**Ponente : Dr. Gustavo Gómez Velásquez
(Magistrado Corte Suprema de Justicia)**

Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos ochenta y dos

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. Gustavo Gómez Velásquez

APROBADO: Acta No. 60 de 17 de agosto de 1982.

VISTOS :

El procurador 1o. Delegado en lo Penal, al enterarse del contenido del auto de 1o. de julio del año en curso, que declara cerrada la investigación y ordena oír a las partes, en este proceso adelantado al doctor GILBERTO CRUZ VILLEGAS, exgobernador del departamento del Cauca, actualmente embajador en Rumania, solicita la reposición de dicho proveído.

Sobre el particular, formalizando su crítica al emplazamiento del procesado, llevado a cabo por el instructor, advierte la incidencia de los artículos 400 y 731 del C. de P. P., disposición esta última complementada por la ley 17 de 1971. De ahí que afirme: "En estas condiciones el Ministerio Público estima que como no se ignora el paradero del doctor Cruz Villegas, pues reside en sitio determinado de un país extranjero, debe librarse exhorto al señor Cónsul de Colombia en Bucarest, habida cuenta de la urgencia, para que oiga la diligencia de indagatoria del mencionado sindicado. Solo cuando se haya cumplido tal formalidad se habrá vinculado legalmente al sindicado y solo entonces se le habrá garantizado el derecho de defensa . . ."

Consideraciones de la Sala

1. Se afirma que la hipótesis relaciona-

da con la **indagatoria** de procesado ausente del país, no la contempla la legislación procedimental colombiana ni hay elementos de derecho internacional que puedan dar solución concreta al caso, máxime si el justiciable tiene calidad de diplomático;

2. El artículo 246 del C. de P. P., que guarda una estrecha relación con el artículo 731 *íbidem*, y en cierta forma clarifica el alcance de este último, circunscribe la actividad rogatoria, respecto de autoridades extranjeras, a la recepción de testimonios, esto es, a personas que tenga el carácter de testigos, tan diferente en todos sus aspectos al de sumariado;

3. El artículo 400 del C. P. P., señala como condiciones de la gestión judicial allí contempladas, entre otras, la de estar el sindicado "**fuera del municipio** en que se practican las diligencias" de instrucción, pero en territorio colombiano; y, recaer el encargo en "**juez de la residencia** del sindicado", a quien la ley le otorga, a su vez, la facultad de ordenar y mantener su privación de libertad, "en cuyo caso lo pondrá inmediatamente a disposición del juez comitente";

4. El artículo 731 de la obra en mención, se limita a indicar el trámite que debe observarse cuando se trata de librar exhortos "para obtener la citación o examen de **testigos**, y en general, la práctica de cualquier prueba o diligencia", en el extranjero. Pero esta norma exige como presupuesto el que la ley, convención o uso internacional (artículo 730 *íbidem*), autorice la práctica de esas pruebas o diligencias. Entre éstas, obviamente, no está la de recepcionar indagatorias, para nadie, y menos la que debe rendir un embajador;

5. El contexto legal de nuestro código de procedimiento penal, se encamina a viabilizar toda clase de diligencias o pruebas, exceptuadas de las mismas las que puedan tener el carácter de indagatoria;

6. No se mira procedente la recepción de **indagatoria** de personas ausentes de Colombia, acudiéndose para ello a los servicios de los cónsules. Las medidas que eventualmente pueden tomarse y que afectan al sindicado, la consecuencia de sus manifestaciones, etc. señalan la inconveniencia e incompatibilidad de atribuirles esta facultad. La ley de procedimiento penal colombiano resguarda el ejercicio de esta función, en tal forma, que la adscribe siempre a los organismos judiciales, sin que sea dable llevarlas, aun en casos de excepción, a funcionarios consulares.

Y la tesis resulta procedente. En efecto, no es plausible convertir la actividad consular en despacho judicial **de asuntos penales**, que llegaría a comprender notificaciones, emplazamientos y sustanciación de recursos, etc. El Cónsul carece de poder conminatorio, no posee capacidad de búsqueda directa, se ve impedido para solicitar la colaboración de las autoridades locales para estos fines y resulta impotente para conjurar la renuencia del sindicado a comparecer. No es razonable, de otro lado, que la justicia colombiana persiga por todo el mundo, mediante la utilización de sus cónsules, a quien se niega a concurrir ante los jueces nacionales. La limitación que establece el artículo 120 del C. de P. P., reducida por la doctrina a las etapas del sumario y del juicio, indica el sentido de la legislación colombiana sobre el tratamiento que debe darse a quien rehuye la personal presentación.

No está dentro de los recursos y preocupaciones del procedimiento penal, trasladar sus jueces al exterior para oír a los sindicados evadidos o a diplomáticos incriminados. Esta acción directa, por fuera de las fronteras, así se cumpla en las propias misiones diplomáticas, no la asimila ni tolera la organización política de los estados extranjeros. Y menos puede afirmarse la posibilidad de un diplomático nacional oído en indagatoria por autoridades del país receptor, sabiéndose de la intransigencia internacional en asuntos de privilegios e inmunidades, apenas disminuida en acciones relativas a bienes inmuebles, sucesiones, ejercicio de profesión liberal o actividad comercial y reconversiones. Igualmente duele a la dignidad de la representación y contraría las condiciones propias de la comentada diligencia, que un embajador someta a indagatoria a un cónsul o que éste interroge, en este sentido, a aquél.

El derecho diplomático no se ocupa de esta hipótesis en forma precisa y definitiva porque su solución está de otro lado: el regreso transitorio del embajador o cónsul, ordenado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, o el emplazamiento de rigor si esta dependencia oficial niega esta obligatoria colaboración, o el sindicado elude el compromiso.

No se comprende qué supremacía o virtud de más tiene el emplazamiento de alguien, estando en territorio patrio pero desconociéndose su ubicación exacta o rechazando éste su presentación, y el que se realiza con persona ausente del país, cuando se niega por cualquier motivo, a regresar. A los fines del proceso, a uno y otro, no se les encuentra. Y este último es más concepto jurídico que noción física o material.

7. En estas circunstancias, lo exigible era llevar a conocimiento del señor Embajador CRUZ VILLEGAS, así como a sus superiores, la necesidad de contar con su directo concurso ante el funcionario de instrucción, para que aquél diligenciase el permiso pertinente y la consecución de los medios estatales para cumplir con ese traslado; y, los segundos, disponer todo lo necesario y conveniente para facilitarle ese transitorio regreso al país, conforme a su pedimento, o para ordenárselo e imponérselo si llegaba a desentenderse de tal requerimiento.

El instructor, de manera reiterada, intentó el regreso voluntario del inculcado, ya dándole a conocer a éste esa exigencia, ya comunicando al Ministerio de Relaciones Exteriores esta situación y llegando incluso, a informar debidamente el emplazamiento surtido. Al respecto pueden verse los folios 200, 225, 258, 259, 261, 284, 285, 288 y 290. También se le admitió, al procesado, la designación de apoderado folios 266.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, inicialmente intentó una interpretación como la que ahora auspicia el Ministerio Público folios 200. Superado este cruce de misivas y habiendo anotado la División de Asuntos Jurídicos de la Cancillería, que "siendo del señor Juez la decisión definitiva sobre el trámite a optar" folios 259, debió imponerse, por respeto a nuestras leyes y jueces, **ordenar y disponer** el traslado del señor Embajador, al país. Sin embargo, la División de Asuntos Jurídicos folios 285, resolvió que la comparecencia del doctor CRUZ VILLEGAS, o su renuencia, quedaba a "su criterio".

Esta conducta, le merece a la Corte

enfática censura, como consecuencia de las observaciones que al respecto se dejan consignadas.

8. Cuando a un procesado no se le puede hallar o no es posible hacerle concurrir ante el funcionario competente que le instruye proceso penal, así tenga residencia, domicilio o lugar de trabajo conocido, lo pertinente, si está vedada su captura, es regularizar el trámite del expediente, acudiendo al debido emplazamiento, ya que no es posible, por tal obstáculo, paralizar su prosecución. A los fines del proceso y en esta comentada hipótesis, vale tanto la renuencia **invencible** del sindicado a comparecer como el desconocimiento de su paradero;

9. El debido proceso, en el caso sub-exámene, está más que respetado y observado. Nada se está gestionando a espaldas o sin el constante y oportuno enteramiento del procesado, a quien por los medios que la ley prevé, se le ha solicitado para que comparezca personalmente a rendir indagatoria. Ha querido prevalerse de su condición de embajador, dignidad que le debió inspirar distinto comportamiento, como también de la tolerancia de la Cancillería. En circunstancias tales la tramitación tenía que conducirse en la forma acertada como lo ha hecho el señor Juez de Instrucción;

10. Finalmente debe decir la Sala que la delegación de funciones propias a la recepción de indagatoria, implica igualmente la de realizar el emplazamiento de rigor, actividad que de otro lado constituye apenas una actuación de mero trámite, sin que comporte, como erradamente se ha creído por algunos funcionarios la expedición de auto interlocutorio. Reconocer, tener o

considerar a alguien como “procesado ausente”, luego de las averiguaciones de rigor o los llamamientos pertinentes, traduce apenas una decisión de mera sustanciación.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACION PENAL–, resuelve:

NO REPONE el auto de cierre de investigación y de oportunidad para presentar alegaciones. En consecuencia, vuelva a la Secretaría para que se surtan los traslados de ley.

Copiése, notifíquese, cúmplase

DANTE L. FIORILLO PORRAS

FABIO CALDERON BOTERO

GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ

Adición de voto

ALVARO LUNA GOMEZ

ALFONSO REYES ECHANDIA

LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO

PEDRO ELIAS SERRANO ABADIA

DARIO VELASQUEZ GAVIRIA

ALBERTO MORA COGOLLOS

Secretario

Proceso No. 26847

Magistrado Ponente:

Gustavo Gómez Velásquez

Proceso contra GILBERTO CRUZ
VILLEGAS

ADICION DE VOTO

Al considerar la actitud censurable y punible de los funcionarios de la Cancillería, que intervinieron en este asunto, la ponencia original ordenaba expedir copias para averiguar penal y disciplinariamente, por los posibles delitos y faltas cometidos, a los señores CARLOS LEMOS SIMONNDS y RAMON MANTILLA REY. Esta opinión la mantengo no solo como conveniente sino necesaria y justa. Por eso la expreso en forma individual.

Gustavo Gómez Velásquez

Magistrado