

NULIDAD/ DERECHO DE DEFENSA/ DEFENSA TECNICA

En la importante etapa instructiva la acusada se halló en el más completo desamparo frente a la garantía de defensa que le aseguraba la Carta Constitucional, y ello conduce, en cuanto la violación del derecho de defensa no se ofrece subsanable, a la invalidación del rito efectuado a partir, inclusive, de la diligencia de injurada, salvando sí las pruebas recaudadas, las que bajo una efectiva intervención de la defensa, bien se podrán controvertir al reponer lo actuado (artículo 304-3 del Código de Procedimiento Penal).

Proceso No. 10903

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente: Doctor

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Aacta N°70.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S :

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de la procesada GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA, en contra del fallo

por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín impartió confirmación a la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, que la condenó a la pena principal de ocho (8) años de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y se abstuvo de imponer la obligación del pago de perjuicios, denegándole el subrogado de la condena de ejecución condicional, una vez que la declaró penalmente responsable de infringir la Ley 30 de 1986, artículos 33-1 y 38-b, que le había imputado en la resolución de acusación.

H E C H O S Y A C T U A C I O N P R O C E S A L:

1.-A la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín “Bella-vista”, acudió el domingo 24 de julio de 1994 la señora GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA, con el propósito de visitar a su compañero de vida marital Jorge Eliécer Mejía Castañeda, quien allí se encontraba detenido. Al momento de someterse a la requisa, el Dragoneante de la guardia del penal Jairo Yesid Rojas Suárez informó haber encontrado, oculta en la manga de una chaqueta que se dice portaba la visitante, una sustancia que luego fue identificada como marihuana, con peso neto de 1.090 gramos.

Por estos hechos fue retenida, vinculada y condenada la visitante GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA.

2.- La Unidad Seccional de Fiscalía de Bello dio formalmente comienzo a la instrucción el 25 de julio de 1994, y el miércoles 27 siguiente recepcionó la injurada de la retenida a quien, en vista de que no tuvo abogado para que asumiera su defensa, le asignó “de oficio a la señora Martha Elena Alvarez Luján ...”, con quien llevó a cabo dicha diligencia.

Durante la instrucción se recaudó la ratificación del Dragonenante Jairo Yesid Rojas, único presencial de lo ocurrido, se escucharon las voces

del Inspector Fabio Jesús Hurtado ante quien fuera conducida la aprehendida y la del sub-oficial de prisiones Reinaldo Martín Barajas, también enterado de oídas, y se oyó el testimonio de la mujer Ercilia Caballero, compañera de fila de la imputada el día de los hechos, y en tal sentido afirmó que GERTRUDIS ni vestía ni portaba la prenda materia del comiso. También se practicó inspección a la sustancia decomisada tomando muestras para su identificación con destino a Medicina Legal, donde finalmente se confirmó que el producto vegetal correspondía a marihuana.

La situación provisional de la señora HERNANDEZ DE MONTOYA se definió imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación como infractora de la Ley 30 de 1986, y en su momento también se denegó su pretensión encaminada a que se le otorgara la libertad provisional o la detención domiciliaria.

Concluída la instrucción mediante auto de octubre 7 de 1994 (al día siguiente de haberle sido designado por fin un defensor de oficio a la imputada), la calificación se profirió el día 28 siguiente mediante resolución de acusación por violación del Estatuto Nacional de Estupefacientes, sin que alguno de los sujetos procesales hubiera hecho alegación de fondo. En dicho auto la Fiscalía sostuvo que no avistaba causal de nulidad que invalidase la actuación, y en la resolutive consignó que el ya nombrado “Dr. Juan Carlos Arredondo Jaramillo continuará en defensa de la acusada”, pero de esa previsión no se notificó siquiera el abogado.

Ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello se adelantó el juicio y en el período probatorio apenas si se recibieron dos escritos de la procesada exponiendo su precaria situación y la de sus menores hijos, y acompañando una hoja con firmas de sus vecinos pero sin texto adicional alguno.

La diligencia de audiencia se celebró el 21 de febrero de 1995, y en su curso la procesada insistió en no haber sido la portadora de la sustancia incautada, y ni siquiera de la chaqueta en que se dice iba oculta; por su parte la Fiscalía solicitó la condena por la infracción prevista en el pliego de cargos, y el defensor oficioso -quien le había hecho en esa diligencia dos preguntas a su representada sobre el desamparo de sus hijos y un supuesto embarazo- por vez primera intervino para afirmar que asumía una “penosa obligación laboral de juzgar la conducta de un ser humano” “cuando ya la etapa investigativa se encontraba agotada y clausurada”, criticando la labor instructora del Fiscal y el hecho de que la procesada no hubiese dispuesto de oportunidades probatorias para demostración de su excusa, doliéndose porque el Estado no cuente con recursos suficientes para que la loable institución de la Fiscalía “pueda ahondar en este tipo de investigaciones”. Luego añadiría que el proceso evidencia “el estado de insensibilidad en que ha caído nuestra sociedad”, pero respecto de la situación de la acusada apenas dijo avizoraba “ni más ni menos la causal de justificación” del estado de necesidad, la que “no ofrece dudas” porque “el bien que pretendía proteger la señora HERNANDEZ alimentación, salud y vida para sus menores hijos con el pírrico producto que obtendría a cambio es de mayor entidad que a la postre el bien vulnerado y que jurídicamente protege la ley” (redacción literal del acta). Acto seguido critica la circunstancia agravante deducida, pues a su juicio la incautación no ocurrió dentro del penal, sino “en la requisa que se realiza para ingresar”, y sin referencia alguna al material probatorio, ni un análisis sopesado del aducido estado de necesidad, terminó su tránsito por la actuación.

El Juzgado Primero del Circuito dictó sentencia el 2 de marzo de 1995 en los términos que ya quedaron consignados, proveído del cual el defensor no recibió enteramiento, pero que la acusada apeló, debiendo por sus propios medios intentar la sustentación ante el Tribunal, que terminó por confirmar la

pena, mediante su decisión objeto ahora del recurso extraordinario de casación.

DE LA DEMANDA :

Actuando como Defensor Público, el nuevo representante de la sentenciada señora GERTRUDIS DE MONTOYA, propuso un solo cargo con la aspiración de que se case el fallo impugnado, amparado en el numeral tercero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pues a su juicio se dictó sentencia en una causa viciada de nulidad por falta de defensa técnica.

Resalta el recurrente que apenas 74 días después de la retención de su patrocinada se le vino a nombrar un abogado de oficio, sin que se le hubiesen dado oportunamente a conocer sus derechos como capturado, ni se le hubiese designado un profesional para la indagatoria, pese a que doña GERTRUDIS que no se encontraba en inminente peligro de muerte que autorizara la designación de una persona lega en derecho. Tampoco estuvo asistida al momento de resolver sobre su situación provisional, ni al negársele la detención domiciliaria, y tampoco cuando se dio traslado del dictamen pericial. Por consiguiente, no tuvo información profesional para acogerse a las distintas prerrogativas defensivas, ni al beneficio de una sentencia anticipada, o para demostrar siquiera un estado de necesidad.

El derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta fue en consecuencia cercenado, con desconocimiento del debido proceso, del principio de contradicción y la necesidad de colocar a los sujetos procesales en posición dialéctica. La aquí imputada, una mujer semianalfabeta, requería de asistencia profesional desde el momento de la captura, el que “se extiende y expande por todo el proceso penal”. Pero en este caso, toda la investigación se realizó a espaldas de la acusada, pues solo un día antes del cierre se le designó oficiosamente un abogado, que, para más, se abstuvo de actuar antes de la diligencia de audiencia, mostrando una

absoluta inactividad que no podría calificarse como estrategia defensiva.

Una defensa técnica -prosigue-, hubiera permitido acogerse a las rebajas de una sentencia anticipada, e incidido en la cantidad de las penas de prisión y económica, impuestas, lo que le lleva a recabar en que se case la sentencia para que en su lugar la Sala disponga la nulidad a partir de la indagatoria, y como consecuencia del vencimiento de términos se otorgue a la enjuiciada su libertad provisional.

C O N C E P T O D E L M I N I S T E R I O P U B L I C O:

Descorrió traslado en el trámite del recurso extraordinario el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, mostrando su adhesión a las pretensiones de la demanda, tras encontrar que la actuación del defensor de oficio no se podía admitir como “defensa técnica”, ya que el togado se limitó a asistir a la audiencia en la que “argumentó un estado de necesidad como causal de justificación sin percatarse que no se daban los presupuestos para esta, ya que fue la misma procesada la que lo desvirtuó”, resaltando que apenas fue designado antes del cierre, y no llegó a realizar diligencia o actuación defensiva alguna, pues la que ejecutó en audiencia se limitó a la exhibición de “argumentos que desconocen y contrarían la realidad jurídico procesal existente”. Se trató, pues, de una defensa apenas aparente, en la que la absoluta negligencia del abogado denota abandono de sus deberes profesionales, haciendo mérito para ordenar su investigación disciplinaria por parte del Consejo de la Judicatura, propósito en el cual demanda la expedición de las copias pertinentes.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E:

Desde dos puntos de vista ataca el censor el fallo de segunda instancia al recaer sobre un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa, el primero fundado en la ausencia total de asistencia de la sindicada

por un letrado que la hubiera asesorado y representado en la etapa del sumario, y el segundo, porque no obstante la designación tardía de abogado para el momento del cierre instructivo, dicho profesional no desempeñó función alguna en pro de la acusada que de alguna manera le hubiera significado una garantía de favor en el proceso.

1.- No puede menos la Sala que reconocer presentes los presupuestos de hecho sobre los cuales reposa la alegación del impugnante:

1.1.- El desamparo en que se colocó y mantuvo a la sindicada durante toda la etapa instructiva donde operó el recaudo de la prueba y su vinculación formal por injurada es evidente de principio a fin según se anota en precedencia.

Aprehendida en una situación flagrante y colocada a disposición de la Fiscalía Seccional de Bello, no aparece en el expediente constancia alguna en el sentido de que a la capturada se le hubiesen dado a conocer los derechos que por mandato expreso del artículo 377 del Código de Procedimiento Penal, debían imponerse, uno de ellos la posibilidad de comunicarse inmediatamente con un abogado y estar por éste asistido al rendir cualquier versión sobre los hechos.

Citada a indagatoria, en el acta respectiva suscrita el miércoles 27 de julio de 1994 consta que GERTRUDIS HERNANDEZ se le dejó saber que le asistía el derecho de designar un defensor que la representara en esa y todas las diligencias procesales, pero ante su respuesta negativa apenas se le asignó “de oficio a la señora Martha Elena Alvarez Luján” a quien se impuso el contenido del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal relacionado con la amonestación previa a todo aquel que presta juramento.

Pero de allí en adelante el desamparo de los recursos

técnicos que demandaba su defensa resultó total para la implicada hasta que el día previo al cierre de la investigación en que se optó por designarle de oficio al abogado Juan Carlos Arredondo, a quien se enteró la clausura del sumario -folios 48 y 49-.

1.2.- La inactividad e indolencia del defensor de oficio en el caso de examen tampoco ofrece duda alguna: Enterado apenas del cierre instructivo, el abogado de oficio omitió la presentación de alegaciones. Jamás se hizo presente para interponer algún recurso o sustentar siquiera el que intentara la acusada contra el fallo adverso, no pidió pruebas, tampoco controvirtió las existentes y dando por toda actuación su ingreso a la diligencia de audiencia, se limitó en ella a dirigirle dos preguntas intrascendentes a la acusada para averiguar si su compañero se hallaba todavía detenido, y la razón por la que había mentido al afirmar que se hallaba en embarazo, pero como ha quedado dicho, no se ocupó por referirse a las pruebas, dejando apenas a la consideración del funcionario dos afirmaciones: la una, contra la persistente alegación de inocencia de la acusada, que GERTRUDIS sí había ingresado el estupefaciente, solo que impuesta por un estado de necesidad que la obligaba así a procurar ingresos para el sustento de sus hijos; la otra, sin el menor análisis demostrativo, que la agravante no se podía tomar en cuenta porque la incautación había ocurrido antes de entrar al centro carcelario.

Pero afirmando que la excusa de su amparada no había logrado apoyarse en el sumario, con lo que desconoce el testimonio de Ercilia Caballero Loaiza que no le vio a la señora de MONTTOYA la chaqueta donde se hallaba el fármaco, dejó evidente el desinterés que lo asistía, pues no se escapa que en la etapa de la causa donde ya estaba a su responsabilidad el despliegue defensivo, no hubo de su parte el más mínimo esfuerzo por completar la prueba recaudada.

2.- Varios han sido ya los pronunciamientos hechos por la

Sala a raíz de la consagración prevista en los artículos 29 Constitucional y 1o. del Código de Procedimiento Penal sobre el alcance del derecho de defensa del sindicado “a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”, innovación normativa que frente a la Carta Política anterior significa la expresa extensión de esa garantía a todas las etapas del proceso.

Así, en casación del 6 de junio de 1995 y evocando un fallo del mes inmediatamente anterior (sentencia de Mayo 9, Magistrados Ponentes Doctores Guillermo Duque Ruíz y Carlos E. Mejía Escobar) insistió en que retomando

“... algunos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, concretamente los proferidos en acción pública de inconstitucionalidad contra el art 374 del C. Penal Militar (Dto ley 2550 de 1988) y en revisión de tutela (Sentencia SU 044 de 1995); ... que no pueden los funcionarios desconocer el mandato de la Carta Política actual en tanto establece como derecho fundamental del procesado el de ser asistido por un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento (Art 29).

“Pasar por alto dicho mandato encarna un vicio que se erige como causal de nulidad, pues así lo dispone de manera taxativa el numeral 3 del art. 304 del C.P.P., hasta el punto que del principio de protección expresamente exceptúa la ley la falta de defensa técnica (308.3):

“Así, en la primera de las decisiones citadas expresó la Corte Constitucional:

“...el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación expresa y categórica de carácter normativo y de rango superior en la que se establecen las principales reglas de carácter constitucional

que en todo caso deben regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposiciones que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la constitución.”

“Y en la segunda de tales sentencias, la de tutela contra un Inspector Distrital de Policía, adujo:

“La finalidad protectora de los derechos del sindicado que persiguen las garantías previstas en el art. 29 de la C.P., que configuran el mínimo de requisitos y condiciones que deben observarse en las actuaciones procesales para asegurar la vigencia del debido proceso, como son la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exigen necesariamente que dentro del respectivo proceso el sindicado se encuentre representado por un defensor idóneo, esto es, de una persona con suficientes conocimientos de derecho que esté habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone que la actuación del defensor no solo debe ser diligente sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia”

“Es evidente, entonces, que la constitucionalización del derecho a la defensa técnica para la etapa del sumario está llamada a producir efectos concretos sobre los procesos tramitados en vigencia de la nueva Carta y, como secuela de

ellos, su ausencia vicia el procedimiento en materia grave hasta el punto de generar uno de los motivos de nulidad recogidos por el numeral 3 del art. 304 del C.P.P.

“Ahora bien, la Sala Penal de la Corte en la sentencia que se mencionó atrás, buscó interpretar de manera contextual algunas de las precisiones hechas por el Juez de Constitucionalidad pues advirtió que en el último de los fallos aludidos “se apartó un poco de su rigor inicial y admitió que ... en casos excepcionales, cuando no puede contarse con abogado titulado, si puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos, pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica”. Además resultaba obvio que una parte de los supuestos de hecho de estas decisiones, principalmente los relativos al lugar o sede del juzgamiento, a la existencia de Facultades de Derecho o de oficinas Seccionales o Regionales de la Defensoría Pública y a la presencia permanente de abogados titulados que puedan asumir defensas de oficio, no eran idénticos a aquellos que se presentan en una gran mayoría de Municipios de Colombia y en una gran cantidad de procesos penales. En éste sentido, entonces, señaló:

“Así, pues, y mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepciona la defensa técnica desde la indagatoria (art.148 inciso 1o. del C.P.P.) será por lo menos admisible que en casos de captura en flagrancia o vencimiento inminente de los términos judiciales en lugar donde no concurren de manera permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregué su asistencia en la fase inicial de la investigación a ciudadanos honorables y con razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de su derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como la imparcialidad y objetividad , y siempre que los funcionarios judiciales acudan, para la continuación del trámite, a proveerlas mediante los mecanismos de Ley de una defensa letrada durante el resto de las pesquisas”

“Se agregó allí que ocasiones podrían verse enfrentados ese derecho fundamental del acusado y el deber de administrar justicia, o aquel, frente al derecho que se reciba indagatoria frente al brevísimo término de ley, y que en tales eventos era necesario el hallazgo de alguna fórmula interpretativa intermedia que conciliase la declaración seca del art. 29 de la Carta con otras que siendo de la misma laya consagran principios y valores que podían verse rezagados si no se atendía a las singularidades y particularidades de cada caso.

“La formulación de la jurisprudencia está inevitablemente ligada a la resolución de casos concretos es por eso que sus formulaciones generalmente no pueden cobijar todas las posibilidades de aplicación a todos los sentidos probables de interpretación. Esa característica es la que genera que a medida que se van resolviendo los asuntos que vayan marcando pautas y precisiones que pudieron no ser consideradas en otras antecedentes, por la misma razón por la cual tampoco la norma jurídica de Derecho Positivo prevé a priori todas las hipótesis de regulación que la vida ofrece, así tenga vocación totalizadora.

“Entonces lo que la Corte realiza, en casos como el resuelto el 9 de Mayo del año en curso y ahora en esta decisión, es enfrentar su obligación de abrir caminos hermenéuticos respecto de disposiciones que entrañan dificultades imprevisibles para su aplicación, puesto que nada beneficioso obtendría la justicia si sembrara de interrogantes su función jurisprudencial. No por ello, considera, se desconoce el juicio de Constitucionalidad; al contrario, se utiliza como criterio rector que permite un margen de aplicación y entendimiento para resolver asuntos puntuales, como éste que se enfrenta ahora.”

Para el caso presente es ostensible que la instrucción en su integridad se dio en vigencia de la actual Carta Política, lo que imponía a la Fiscalía el cumplimiento exacto del artículo 29 superior -reproducido en el primero del Código de

Procedimiento Penal-, habilitando desde un comienzo los medios para que la señora HERNANDEZ DE MONTOYA contara efectivamente con la asistencia de un abogado, y que de tal obligación se hizo caso omiso.

Y cierto es que para aquellas fechas, no se había declarado aún inexecutable el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal (fallo C-049/96 de febrero 8 último), por lo que aún podía recurrirse en casos excepcionales a la designación de una persona no abogada para que asistiera al procesado en su indagatoria, bajo las condiciones excepcionales que resaltó la Sala en decisión mayoritaria que se cita. Pero lo que de allí no puede admitirse es que en el Municipio de Bello, por su especial proximidad a la ciudad de Medellín no se pudiera acudir a la asistencia que le correspondía prestar a la defensoría pública -artículo 141 del Código de Procedimiento Penal- o en su defecto a un abogado de oficio, y mucho menos que superada la diligencia de indagatoria -si era tal la urgencia para su recibo-, no se cumpliera con la designación de un profesional, porque con esa omisión se privó a la acusada en la importante etapa instructiva de la imprescindible asistencia y asesoría del letrado para brindarle orientación y consejo, para complementar y controvertir la prueba, para ejercitar el derecho de impugnación y en general para conocer y acudir a las distintas opciones defensivas que hubieran implicado un tratamiento de favor, sin descartar en ellas, como lo aduce el casacionista, las perspectivas de una sentencia anticipada, pues no en vano ha sostenido también esta Sala de la Corte que “la idoneidad y el consejo profesionales que supone dicha asistencia constituyen presupuestos para el ejercicio de la mayor parte de actuaciones que encarnan el derecho a ser oído y a contradecir, a pedir y a discutir sobre los hechos y sobre el derecho aplicable” (cfr. fallo citado de junio 6 de 1995).

Lo cierto es, y aquí esa situación se ha puesto en evidencia, que en la importante etapa instructiva la acusada se halló en el más completo desamparo frente a la garantía de defensa que le aseguraba la Carta

Constitucional, y ello conduce, en cuanto la violación del derecho de defensa no se ofrece subsanable, a la invalidación del rito efectuado a partir, inclusive, de la diligencia de injurada, salvando sí las pruebas recaudadas, las que bajo una efectiva intervención de la defensa, bien se podrán controvertir al reponer lo actuado (artículo 304-3 del Código de Procedimiento Penal).

3.- Vista desde la perspectiva del desamparo en la instrucción la prosperidad de la demanda, parecería contingente referir a la actuación encomendada al defensor de oficio.

No obstante, siendo de tal manera trascendente la inoperancia del nombramiento recaído en el doctor Juan Carlos Arredondo J. cuya conducta profesional demanda la Procuraduría se entre a investigar disciplinariamente, no puede menos la Sala que entrar a resaltarla, pues, como queda dicho, ninguna gestión se le vio ejercitar en pro de los intereses encomendados antes ni después de la diligencia de audiencia, que, para colmo, solo sirvió para que el abogado contradijera sin mayor esfuerzo la persistente alegación de inocencia que venía intentando su representada.

Verdad es, como ha tenido ocasión de precisarlo con reiteración la Sala, que no procede valorar la actividad profesional del abogado frente a la eficacia del ejercicio defensivo desde el punto de mira de los resultados, pues habrá intervenciones escrupulosas y esmeradas que no le sea posible acoger en derecho al fallador, como otras en que prospere el interés representado pese a la exigua labor de quien lo asiste.

Por eso se ha sostenido con razón que la inactividad del defensor en una parte de la actuación no puede ser criterio que por sí solo conduzca a la declaratoria de la nulidad

“... salvo que se demuestre la vulneración de los derechos fundamentales o las garantías constitucionales en concreto. El concepto del derecho de defensa no se puede construir, como lo hace el recurrente en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino que se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado el que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. En fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de la defensa idónea, sin que siempre, detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradictorio.”(casación de marzo 26 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Carlos Mejía Escobar).

Solo que la situación expuesta en el caso sub examen lejos está de conducir a conclusiones por resultado, cuando el análisis de la conducta asumida indica la total ausencia de un amparo sujeto a los conocimientos jurídicos sin los cuales no se podría esperar una defensa eficaz, porque sumado a la omisión de una solicitud de pruebas, de la interposición de recursos o solicitud alguna en pro de la acusada, la pobre intervención en la diligencia de audiencia no solamente se vio de espaldas a las explicaciones dadas por la implicada, sino también a las pruebas, desconociendo tanto que sí obraba apoyo testimonial para la excusa de doña GERTRUDIS, como que ella misma había desvirtuado el sugerido estado de necesidad, según lo recordó el Tribunal inadmitiendo la justificante con solo repetir su dicho, dentro del cual afirmó: “Yo trabajaba y creo que con lo que tenía subsistía y él también trabajaba, el hacía peluches allá yo le llevaba el material y él trabajaba y me ayudaba.. yo creo que estoy bien, mis hijos son los que están sufriendo...”.

Tiénesse, pues, un motivo adicional y suficiente para

corroborar la invalidación pedida, la que se hará efectiva, como ya se dijo, a partir, inclusive de la vinculación formal de la acusada, como también para acoger la solicitud del Procurador Primero Delegado, en cuanto a la expedición de copias encaminadas a la investigación del comportamiento ético del defensor de oficio doctor Juan Carlos Arredondo J., las que estarán a cargo del Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Penal- de Medellín y con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

4.- La decisión principal de nulidad que ha sido anunciada repercutirá sobre la situación jurídica de la enjuiciada GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA, dado que al afectar la invalidación la propia diligencia de injurada y por lo mismo la decisión que definió su situación jurídica, tendrá que decretarse su libertad incondicional, supeditada apenas a la eventualidad de que en su contra opere orden de retención por cuenta de otra autoridad y proceso.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CASAR la sentencia impugnada por el defensor de la acusada GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA, decretando como consecuencia, la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la diligencia de indagatoria, dejando a salvo la prueba recaudada.

Regrese la actuación a la Fiscalía Seccional de Bello a fin de que reponga lo pertinente, con arreglo a derecho y a las previsiones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECRETAR la libertad inmediata e

incondicional de la procesada GERTRUDIS HERNANDEZ DE MONTOYA, librando la pertinente orden a las autoridades respectivas, previniendo de su posible requerimiento por otra autoridad y proceso, y

TERCERO: DISPONER la expedición de las copias a que se refiere la parte considerativa, para averiguación disciplinaria de la conducta del abogado doctor Juan Carlos Arredondo J.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.