

Proceso N° 14196

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No.130

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil uno (2001).

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), mediante providencia del treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997) condenó a LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA y Jesús Albeiro Henao Gaviria a la pena de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, como autores responsables del delito de homicidio agotado en la persona de Alejandro Narvaez Marín, en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y al pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción.

El Tribunal Superior de Buga, al conocer del asunto por vía de apelación, confirmó el fallo en lo referente a la condena impuesta a LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA, pero decretó la nulidad parcial de lo actuado por la deficiente identificación de Albeiro Henao Gaviria, a partir del auto del 19 de octubre de 1995, mediante el cual la fiscalía ordenó emplazar a los encartados. En consecuencia, dispuso compulsar copias con destino a los funcionarios competentes para que se investigue, identifique y vincule a Albeiro N., por

el homicidio de Alejandro Narvaez Marín, quedando sin efecto la medida de aseguramiento impuesta a Albeiro Henao Gaviria, por lo que también ordenó que se cancelaran las órdenes de captura impartidas en su contra.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos ocurrieron el 14 de junio de 1994 en la localidad de Argelia (Valle), cuando el señor Alejandro Narvaez Marín recibió varios impactos de arma de fuego que le produjeron la muerte, hecho que se atribuyó a LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA, actualmente privado de la libertad, y a un sujeto conocido como Albeiro N., cuya identificación plena no se logró a lo largo de la actuación.

Adelantada la investigación, se pudo determinar que los hermanos Eduardo y Alejandro Narvaez se dedicaban al corte de maleza en la finca “La Tebaida”, de propiedad del señor Jaime Villada, quien les canceló el trabajo por bajo rendimiento y los obligó a retirarse del lugar. Que LUIS FERNANDO HENAO, también trabajador de esa finca, por disposición de su patrón se dio a la tarea de perseguir a los citados hermanos junto con el sujeto Albeiro N., quien se le unió para ese propósito, los cuales portaban revólver y escopeta, respectivamente. Momentos después los testigos de lo aquí narrado escucharon los disparos que acabaron con la vida de Alejandro Narvaez, pues Eduardo, hermano de la víctima, logró escapar del ataque perpetrado por los agresores.

Practicadas algunas diligencias preliminares y ordenada la apertura de investigación el 17 de junio de 1994, la Fiscalía 16 Seccional de Cartago dispuso emplazar a LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA y a su hermano Jesús Albeiro Henao Gaviria, en consideración a que no había sido posible su comparecencia ni su captura, conforme a las órdenes libradas en su contra, mediante auto del 19 de octubre de 1995.

El 19 de marzo de 1996 fueron declarados personas ausentes y se les designó defensor de oficio, quien tomó posesión del cargo en la misma fecha.

El 13 de mayo de ese año fue capturado LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA en la ciudad de Villavicencio, quien rindió indagatoria ante la Fiscalía 15 Delegada de esa ciudad.

A los encartados se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, el 21 de mayo de 1996.

La investigación se declaró cerrada el 20 de junio siguiente y el mérito del sumario se calificó con resolución acusatoria en contra de LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA y Jesús Albeiro Henao Gaviria, como presuntos autores del concurso material de delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, en decisión del 2 de agosto de 1996.

El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, que luego de los trámites de rigor dictó el fallo de primer grado que fue modificado por el Tribunal Superior de Buga y contra el cual el defensor del procesado LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA interpuso el recurso extraordinario de casación que se procede a desatar.

SINTESIS DEL FALLO IMPUGNADO

Para el juzgador, la materialidad del ilícito se acreditó con el acta de levantamiento de cadáver, el protocolo de necropsia y el registro de defunción, conforme a lo cual el día 14 de junio de 1994, hacia las 4 y 30 de la tarde, en predios de la finca “La Esperanza” fue muerto en forma violenta Alejandro Narvaez Marín, de varios impactos de arma de fuego (escopeta changón y revólver calibre 32) que produjeron “descerebración resultante de destrucción de la masa encefálica” herida de naturaleza esencialmente mortal.

En cuanto a la responsabilidad del procesado, del acervo probatorio recaudado a lo largo de la investigación, dedujo el Tribunal:

“...que Fernando Henao Gaviria, cumpliendo ordenes de su patrón, Jaime Villada, esgrimiendo el revólver de éste, hizo un recorrido detrás de los hermanos Eduardo y Alejandro Narvaez, con el fin de que se alejaran de la región, pues eran estimados malos trabajadores y consumidores de “marihuana”.

En tal recorrido, entre insultos, miradas ofensivas, y ademanes de enfrentamiento, llegan los tres a la finca “La culebrera” administrada por la denunciante Piedad Hoyos y Jair Castaño y donde también trabaja Antonio José Alvarez, allí después de descansar e intercambiar palabras con Jair y Antonio, se unió a Fernando, Albeiro N., el guarañadero de esa finca, el que sacó de la casa una escopeta, denominada a través del proceso como “Changon o trabuco” y así se fueron detrás de los Narvaez con el fin de alejarlos de la región.

Transcurridos algunos minutos, los habitantes de la casa de la finca “La culebrera” oyeron unas detonaciones, de revólver y escopeta, por lo que Antonio manifestó a su esposa Maribel Osorio, “aquellos berracos siempre la embarraron” (38 vto).

Ya en horas de la noche, se presentó Eduardo en compañía de la policía en “La culebrera” averiguando por el paradero de los homicidas y del cuerpo de Alejandro”. (fls 408 y 409).

Hasta este punto no hay controversia para el fallador acerca de las circunstancias de la muerte y sus autores, que necesariamente fueron los que iban detrás de los Narvaez con revólver y escopeta en mano, sin que haya manera de afirmar que fueron otros, de acuerdo a la versión de Eduardo Narvaez, hermano sobreviviente, y de FERNANDO HENAO quien en sus intervenciones coloca a Albeiro N. como portando el revólver porque se lo requirió a él para luego de hacer los disparos devolvérselo, tomar la escopeta y dispararla.

Esta postura no es aceptada por el juzgador, para quien no es lógica la historia porque si Albeiro N. portaba una escopeta, que es un arma necesariamente letal, tuviera que

pedirle el revólver a FERNANDO HENAO para disparar con él, pues Alejandro Narvaez solo portaba la peinilla con la que cortaba la maleza. Diferente sería el análisis si el occiso no hubiese presentado herida hecha con escopeta, pues ahí sí cabría la posibilidad de que Albeiro N. hubiese disparado con el revólver para matar.

Así concluye que tanto FERNANDO HENAO como Albeiro N., dispararon contra Alejandro Narvaez, existiendo una coautoría en el hecho.

En lo relacionado con Albeiro N., el “guarañadero”, señaló la colegiatura, luego de un pormenorizado análisis de las pruebas testimoniales, que estas no presentaban claridad para afirmar que Albeiro Henao Gaviria, hermano del aquí procesado, fuera uno de los homicidas de Alejandro Narvaez Marín, como tampoco para aseverar que no lo fuera y por tanto encontró duda sobre la plena identidad del partícipe.

Que en esas condiciones, al emplazarse a una persona a la cual no se había identificado plenamente, se vulneraba debido proceso, por lo que decidió declarar de oficio la nulidad parcial de la actuación, a partir del auto que ordenó el emplazamiento de Albeiro Henao Gaviria, para que previa labor investigativa se acreditara la plena identificación del homicida y se cumplieran los ordenamientos procedimentales legales.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula la defensora del procesado, así:

PRIMER CARGO. Causal Primera.

Aduce la libelista que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, por la vía indirecta a causa de un error de hecho en virtud de una indebida aplicación del artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, según el cual no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso

prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del procesado.

Asegura que no existe dentro del proceso prueba alguna regular, legal y oportunamente allegada, que permita al fallador deducir que "...portando Albeiro N., la escopeta, arma necesariamente letal, no le iba a quitar o a solicitar el revólver a Fernando para disparar con él, pues Alejandro portaba solo la peinilla con que cortaba maleza en la finca de Villada, y por esa circunstancia, Albeiro sosteniendo la escopeta, no iba a necesitar el revólver; diferente análisis se haría si el occiso no hubiese presentado herida hecha con escopeta, así si se habría (sic) la posibilidad de que Albeiro hubiese disparado con el revólver para matar..."(fl 411 sentencia)

Para la libelista lo anterior implica que el fallador supuso un contenido probatorio que tiene incidencia sustancial en la decisión adoptada en la sentencia, pero que de ningún modo se desprende del conjunto de las pruebas, concretamente de la versión de LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA a quien no se le cree sino la parte que lo perjudica, esto es, que efectivamente portaba un revólver y que persiguió a los hermanos Narvaez. Pero en lo referente a que le entregó dicha arma al sujeto "Albeiro N", realiza tal suposición, la transcrita, que es una forma de tergiversar la prueba, falseando su expresión fáctica para llegar a la conclusión de que es responsable como coautor del homicidio investigado.

Aún cuando la sentencia admite que nadie fue testigo de la forma como fue acribillada la víctima, ni la identidad de sus autores, tal circunstancia destaca la distorsión señalada, pues efectivamente no existen testigos directos del hecho, y la versión del procesado, de que no disparó contra la víctima, es tergiversada mediante conjeturas sutiles, que la convierten en prueba de cargo suficiente para condenar.

Para la censora es posible que la colegiatura haya llegado a tal conclusión mediante los indicios de presencia y oportunidad, pero ello no es suficiente para adquirir el grado de certeza exigido en la ley, y por ello incurre el fallador en error de hecho por falso

juicio de identidad, toda vez que se plantea duda razonable en torno a este hecho determinante de la acción, pero que se resuelve contra el sindicado.

SEGUNDO CARGO. Causal Primera.

Asegura la libelista que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por error de hecho, derivado de un falso juicio de existencia.

Según ella, en la sentencia censurada se presume la existencia de la prueba de que al señor Alejandro Narvaez se le dio muerte con el arma que portaba su representado LUIS FERNANDO HENAO.

El arma cuestionada nunca se intentó recuperar, jamás se le reclamó a su propietario o poseedor para efectuar una prueba de balística dentro del instructivo y por tanto se desconoce si la muerte se causó con el arma que portaba su defendido y si esta corresponde a la ojiva recuperada del cuerpo del occiso, para determinar la relación de causalidad entre el arma disparada y el resultado obtenido. Afirma la libelista que según la necropsia, la ojiva disparada por el revólver que se presume portaba LUIS FERNANDO HENAO, no fue la causante de la muerte y a pesar de esa duda, el fallador asegura que el homicida es su representado porque fue hallada una ojiva en el cuerpo de la víctima.

Entonces, como ninguno de estos aspectos, favorables al procesado, fueron dilucidados en el plenario, el fallador incurrió en un falso juicio de existencia al suponer un medio probatorio que convierte la duda en certeza.

En relación con las anteriores censuras, solicita se case la sentencia y en su lugar se absuelva al procesado LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA de los cargos imputados.

TERCER CARGO Causal Tercera.

De manera subsidiaria, ataca la sentencia del Tribunal por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, con desconocimiento de los artículos 1º y 304 del Código de Procedimiento Penal.

Dice la casacionista que en virtud de que LUIS FERNANDO HENAO fue investigado como reo ausente, jamás pudo solicitar pruebas a su favor para el esclarecimiento de los hechos, y que su defensa técnica en momento alguno intervino para defender sus intereses, concretamente en aras de que se evacuara la prueba de balística señalada en el cargo anterior. Con ella, indiscutiblemente se hubiera podido establecer si la ojiva encontrada en el cuerpo del occiso, fue disparada por el arma que portaba el acriminado, si ésta aún puede tener huellas del sujeto que la disparó y si médicamente se puede establecer que dada la altura corporal en que fue hallada la bala del revólver y los órganos que interesó, “es posible asegurar que la misma era necesariamente mortal, o disparada con fines extintorios”.

Opina que la ausencia de tales medios de prueba no solo conducen a la duda razonable, sino que afectan derechos y garantías del procesado como el debido proceso y el derecho a la defensa, por tener incidencia en el punto de la responsabilidad penal, por lo que solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto de cierre de investigación y se envíe la actuación a la Fiscalía para la corrección pertinente.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Atendiendo a los parámetros técnicos que rigen en esta sede extraordinaria, examinó esa representación del Ministerio Público el cargo propuesto por la causal tercera de casación, respecto de la cual señaló que en este asunto se ha vulnerado el derecho a la defensa material y técnica y así debe reconocerse.

Encuentra razón a la casacionista cuando afirma que el procesado no contó con la asistencia de un abogado a lo largo de la mayoría de las actuaciones procesales. Que

desde el inicio de la investigación el acusado quedó desprotegido de la defensa técnica, porque el profesional que se le designó se despreocupó de la suerte de su asistido y se conformó con hacer actos simbólicos de presencia.

El defensor de oficio que se les nombró a los vinculados, una vez fueron declarados personas ausentes, no ejecutó actuación distinta a la de notificarse de la resolución de acusación y del auto que decretó pruebas en el juicio. Se desentendió de su obligación y no se preocupó por presentar alegatos de conclusión. Su intervención se limitó a los actos de notificación.

Para la Procuraduría el alto grado de desidia demostrado por el defensor, amerita que se le investigue disciplinariamente y por ello ordenó se compulsaran copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura, Seccional del Valle del Cauca.

Agregó que a esta ausencia de defensor de oficio se le puso remedio a unos pocos días de que comenzara la audiencia pública, porque el procesado designó a un abogado de su confianza, pero ya la investigación se había realizado sin la activa participación del acusado ni su defensor, cuando ya habían precluido los términos probatorios y se habían recaudado las pruebas que fundamentaron la sentencia de condena de LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA.

Como consecuencia, a juicio de la Delegada, se impone la declaratoria de nulidad por haberse vulnerado el derecho a la defensa, a partir del cierre de investigación, en aras de darle oportunidad al procesado de que ejerza su derecho a la defensa técnica y material y, si es del caso, se soliciten y practiquen otras pruebas, se controviertan las que se allegaron en la instrucción y se realicen todos los actos que la defensa pueda adelantar.

En cuanto al primer cargo señaló que la demandante no hace ningún esfuerzo para demostrar el error que atribuye al sentenciador, pues ni siquiera demuestra cómo se adulteró el contenido material de la indagatoria del acusado. De esta manera, es la

opinión de la defensora la que se enfrente al análisis racional del Tribunal, lo que no constituye la demostración de un falso juicio en el momento de la elaboración de la sentencia atacada.

Apunta sin embargo, que el criterio del juzgador tiene sustento en las pruebas aportadas a la investigación, examinadas a la luz de la sana crítica, con el que no se distorsiona el dicho del procesado, sino que se evalúa la validez de la narración, como corresponde al sentenciador, para examinar el conjunto probatorio. Así mismo, que es errada la postura de la libelista al señalar que por la falta de testigos directos, no es posible la adquisición de certeza a partir de indicios, pues el lógico razonamiento del Tribunal se desprende de circunstancias conocidas en el proceso, y no es otro que quien portaba el changón era el procesado ausente, Albeiro N., que el aquí procesado FERNANDO HENAO tenía un revólver, y que cada uno de ellos disparó el arma que portaba en contra de la víctima, conclusión que no revela distorsión del contenido de la prueba.

Como la demanda no acredita el error denunciado, el cargo debe desestimarse.

En cuanto a la segunda censura, dice la Procuraduría que en éste, al igual que el anterior, la recurrente omite identificar la prueba que, en su criterio, supuso el juzgador; no argumenta con referencia específica a la sentencia, qué parte de ella permite demostrar que las conclusiones del fallador tienen un fundamento distinto al de las pruebas realmente incorporadas a la actuación. Estima que el razonamiento de la libelista no corresponde a la realidad del proceso, pues la ausencia de las pruebas técnicas que reprocha, no impide llegar al mismo grado de convicción, ni mucho menos predicar una duda sobre la responsabilidad del procesado, si se cuenta con otras pruebas – testimonios, indagatoria, necropsia – que mediante el análisis acorde a las reglas de la sana crítica, permiten reconstruir los hechos materia de investigación y determinar el grado de compromiso de cada uno de los autores del delito.

La censora simplemente se opone a que el sentenciador haga la evaluación de las pruebas y se valga de los indicios, lo cual no acredita la existencia del error denunciado.

CONSIDERACIONES

Como bien lo destacó la Procuraduría en su concepto, de acuerdo con el principio de prioridad que rige en materia de casación, debe la Corte ocuparse del cargo propuesto al amparo de la causal tercera, porque de prosperar no habría lugar a analizar los restantes reproches propuestos contra el fallo de instancia.

TERCER CARGO. Causal Tercera.

La solicitud elevada por el señor Procurador Delegado en lo Penal y la defensora del procesado LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA de que se invalide la actuación a partir del auto que ordenó el cierre de investigación por falta de defensa técnica, no tiene posibilidad de ser acogida por las siguientes razones:

Reiteradamente se ha señalado a través de la jurisprudencia de la Corte, que la proposición de nulidades en sede de casación debe ir acompañada de los fundamentos conforme a los cuales se acredite el quebrantamiento de la estructura básica de la instrucción o del juzgamiento o la lesión de las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

En tratándose del derecho a la defensa técnica, la invalidación de la actuación no es posible plantearla con el único argumento de que el defensor no solicitó pruebas que favorecían al procesado, como lo aduce la libelista, o que desde el inicio de la investigación el acusado estuvo desprotegido de esa garantía, porque el profesional que se le designó de oficio se despreocupó de la suerte del encartado y se conformó con hacer actos simbólicos de presencia, como lo acota la Procuraduría.

Esta clase de planteamientos debe ir acompañada de la demostración clara de que con esa actitud pasiva se dejaron de aportar elementos de juicio imprescindibles para la situación del procesado, o de plantear determinadas hipótesis defensivas o de recurrir algunas decisiones, que en concreto habrían abierto razonablemente la posibilidad de una absolución o de una sentencia favorable.

Así no procedió la casacionista y el pedimento elevado por la Procuraduría no resulta suficiente, pues el extrañamiento de actuaciones que encajan dentro del ejercicio habitual de esta garantía fundamental no puede plantearse como motivo de nulidad en abstracto sin verificar, de cara al proceso, si se justifica su declaratoria, como si se tratara de una actividad cuyos contenidos y desarrollos están predeterminados en un preciso sentido sin reparar en los ámbitos de disponibilidad con que cuenta el defensor frente a diversas opciones de encauzar la defensa.

El instituto de las nulidades se rige, entre otros: por los principios de instrumentalidad, según el cual, la invalidez del acto deber mirarse atendiendo a su finalidad y de trascendencia, conforme al cual no es suficiente con demostrar la presencia de la irregularidad sino que es indispensable acreditar que el vicio afectó el derecho a la defensa o que desconoce las bases fundamentales de la actuación.

En este caso el único aspecto concreto que se pone de presente, como fundamento del desconocimiento a la defensa técnica, es el aludido por la casacionista cuando señala que el defensor de LUIS FERNANDO HENAO no solicitó la prueba de balística en aras de determinar si la muerte del señor Alejandro Narvaez se causó con el arma que portaba el procesado y si ésta corresponde a la ojiva recuperada en el cuerpo del occiso para determinar así la relación de causalidad entre el arma disparada y el resultado obtenido, y si médicamente se puede establecer que dada la altura corporal donde se halló la bala y los órganos que interesó, el disparo era mortal o se hizo con fines “extintorios”.

Estima la Corte que esa omisión probatoria que se le atribuye al defensor oficioso del procesado no constituye desconocimiento de la defensa técnica, sino la propuesta de una estrategia defensiva diversa a aquella por la que optó el profesional del derecho.

La demostración de la responsabilidad del encartado o cualquier otro aspecto derivado del hecho punible puede producirse a través de los diversos medios probatorios consagrados en la ley, toda vez que en nuestro sistema rige, en ese preciso aspecto, la libertad probatoria. En este caso, fue posible deducir la responsabilidad de LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA en la comisión de los punibles de homicidio y porte ilegal de arma de fuego por los cuales resultó condenado como coautor, a través de la prueba testimonial e indiciaria.

De otra parte debe decirse que si bien el representante de oficio que se le nombró a FERNANDO HENAO no ejecutó actos materiales de defensa, la Sala ha sostenido que otros actos, como la vigilancia y control del proceso, la asistencia a ciertas diligencias y la notificación de determinadas decisiones, también corresponde a una manera idónea de actividad defensiva. En este caso, al procesado FERNANDO HENAO GAVIRIA se le nombró defensor para asistirlo a la diligencia de indagatoria que rindió en la ciudad de Villavicencio ante la Fiscalía 15 Delegada, y el profesional de oficio que se le designó a los encartados desde el momento en que se declararon personas ausentes, se notificó de las decisiones mediante las cuales se definió la situación jurídica, se dispuso el cierre de investigación, se calificó el mérito del sumario y se ordenó la práctica de pruebas en la etapa de la causa.

Ocurrido esto, el defensor contractual de los enjuiciados intervino en la audiencia pública y sustentó el recurso de alzada y en ambas oportunidades esgrimió su tesis defensivas y ejerció el derecho de contradicción respecto de las pruebas obrantes en el plenario.

Es evidente la falta fundamento y demostración de la censura. Por lo tanto, el cargo no puede prosperar.

PRIMER CARGO. Causal Primera.

La libelista denuncia la existencia de un error de hecho porque, según ella, el juzgador supuso un contenido probatorio que no se desprende de la versión de LUIS FERNANDO HENAO, a quien no se le cree sino la parte que lo perjudica y que dicha suposición es una forma de tergiversar la prueba, falseando su expresión fáctica para llegar a la conclusión de que es responsable como coautor del homicidio investigado.

Estamos entonces ante la censura de un error de hecho por falso juicio de identidad, respecto del cual la libelista no cumple con ineludibles parámetros de orden técnico para su demostración. No solo omite demostrar cómo se tergiversó el medio probatorio comparando su contenido con lo manifestado respecto del mismo por el juzgador, sino que tampoco indicó su incidencia en la parte resolutive del fallo.

En cuanto al artículo 445 del C. de P. P., que invoca como vulnerado tampoco hace patente la forma de su transgresión. Simplemente se duele de que no se le haya dado credibilidad a la versión del encartado relativa a de que no disparó contra la víctima, lo que no constituye un desacierto susceptible de ser demandado como error de apreciación, pues la credibilidad y eficacia del testimonio son aspectos que deben ser analizados por el fallador en conjunto con los hechos verificados y las demás pruebas aportadas a la actuación, los cuales no pueden ser objeto de reproche salvo que se haya apartado de las reglas de la sana critica. Y respecto del artículo 249 también citado, no se trata de una norma sustancial (deber de imparcialidad).

La ausencia del análisis jurídico que competía a la actora para acreditar el yerro de distorsión atribuido al fallador, deja la censura en el enunciado para incursionar en las subjetivas apreciaciones acerca de la forma como debieron apreciarse las manifestaciones

hechas por su defendido. Tanto es así que la casacionista, consciente de que la prueba indiciaria también sirvió de fundamento al juicio de reproche elevado contra su defendido, no deja de señalar que los indicios de presencia y oportunidad tampoco son suficientes para adquirir el grado de certeza exigido por la ley.

Al margen de estas inconsistencias, que de suyo hacen manifiesta la improsperidad del cargo, vale la pena aclarar que el aspecto criticado por la libelista corresponde al criterio plasmado por el juzgador al momento de evaluar los hechos y las pruebas, para quien se acreditó de manera evidente que FERNANDO HENAO, en cumplimiento de la orden impartida por su patrón Jaime Villada de desterrar del lugar a los hermanos Narváez, los persiguió con revólver en mano hasta llegar a la finca “la culebrera” y luego de conversar allí con sus administradores y un trabajador, donde se le unió con ese objetivo el sujeto Albeiro N.”el guarañadero”, quien sacó de esa casa una escopeta, y salieron detrás de aquellos.

Según los testigos que se encontraban en el sitio “La culebrera”, transcurridos unos minutos oyeron disparos de revólver y escopeta. De allí que el juzgador haya concluido que los autores de los disparos no podían ser otros. Es más, el mismo FERNANDO HENAO se ubica con Albeiro N., en la situación comentada, pero aduce que éste le pidió el revólver, que una vez hizo los disparos se lo devolvió y luego tomó la escopeta para volver a disparar.

Este es el aspecto al que el fallador no le otorga crédito y es allí de donde deduce, de manera lógica y razonada, que, aún cuando en el proceso no se cuente con un testigo que asegure haber visto a FERNANDO HENAO disparar, y que Eduardo Narvaez, hermano del occiso, corrió y solo escuchó los disparos, no era necesario que Albeiro N., necesitara el revólver para disparar, si llevaba consigo una escopeta, teniendo en cuenta que la víctima portaba una peinilla. Que si la víctima no hubiese presentado herida hecha con escopeta, si existía la posibilidad de que Albeiro hubiese disparado el revólver para matar.

Por ello se les consideraron coautores de la infracción.

Entonces, no es que el dicho de LUIS FERNANDO HENAO se haya tergiversado. Es que conforme a las circunstancias analizadas con fundamento en el acervo probatorio no se le dio credibilidad a la explicación por éste aportada respecto de la forma como se produjo el deceso de Alejandro Narvaez, lo que es perfectamente legítimo y legal, pues el juez está en libertad de apreciar los medios probatorios que, así no sea compartida por el libelista, prevalece en virtud de los principios de presunción de acierto y legalidad.

El cargo no prospera.

TERCER CARGO. Causal Primera.

Según la casacionista, en la sentencia censurada se presume que el arma que portaba FERNANDO HENAO GAVIRIA fue con la que se dio muerte a Alejandro Narvaez Marín. Que como el arma cuestionada nunca se intentó recuperar para efectuar una prueba de balística, se desconoce si fue con el arma que portaba su defendido que se segó la vida de la víctima.

Este reproche es ajeno a las consideraciones del fallo de instancia y a la técnica del recurso, pues si bien plantea un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, no lo fundamenta en debida forma. Antes de demostrar, como era lo indicado, cómo fue que el fallador incurrió en el yerro aludido y cuál su incidencia en la sentencia objetada, se dedica a reclamar por la prueba de balística sobre el arma cuestionada, que en su opinión era necesaria para determinar el arma con la cual se segó la vida de la víctima.

Esta entremezcla de reproches dejan sin piso la demostración de la censura y solo ponen de manifiesto el objetivo de la casacionista de hacer creer que sobre tal aspecto se presenta una duda que debe resolverse a favor de su representado, lo que tampoco atinó a plantear de manera adecuada.

Aparte de lo señalado, una vez más, la crítica de la casacionista no enfrenta la estructura de los fallos de instancia. Los juzgadores jamás dudaron en señalar a LUIS FERNANDO HENAO GAVIRIA y al sujeto conocido como Albeiro N., “el guarañadero” como los autores de la muerte de Alejandro Narvaez Marín, a pesar de que no se hayan recuperado las armas con las cuales se produjo su deceso, ni se haya efectuado, en consecuencia, la prueba de balística que la actora echa de menos. Para ello contaron con el informe policivo, las declaraciones del hermano de la víctima, Eduardo Narváez Marín, y las de los ocupantes de la finca “La culebrera”, de donde salieron los agresores en persecución de sus víctimas dando cuenta de las armas que portaban y de los disparos que escucharon una vez se alejaron del lugar.

Ante la falta de demostración del yerro pregonado, el cargo no puede prosperar.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

CUMPLASE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria