



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP5391-2018
Radicación n.º 51889
Aprobado acta n. 400

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación formulado por la defensora de **MARIO ALBERTO BERRÍO FUENTES** contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad y condenó al acusado como

coautor del concurso punible de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

HECHOS

El 1° de enero de 2016, aproximadamente a la 1:20 a.m., cuando la familia MANZANO celebraba el año nuevo en frente de su residencia, en la calle 5 #9-19, barrio Panamericano de Cúcuta, arribó un taxi del que se bajó **MARIO ALBERTO BERRÍO FUENTES** y dos sujetos más, que dispararon de forma indiscriminada contra los que allí se encontraban. Como consecuencia, falleció en el lugar FRANKLIN ARLEY MANZANO USECHE y resultaron heridos JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO, JUAN GUILLERMO MORALES GARCÍA y JHON BRAYAN DURÁN MESA.

En la tarde del día anterior -31 de diciembre-, JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO advirtió la presencia en el sector de **BERRÍO FUENTES**, quien pasó en una motocicleta, se detuvo a observarlo y se marchó.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La audiencia preliminar concentrada se llevó a cabo en el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rioacha el 16 y 17 de marzo de 2016. En el primer día, se legalizó la captura de **MARIO ALBERTO BERRÍO FUENTES**; y, en el segundo, la Fiscalía le formuló

imputación por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (artículos 103, 104 –numerales 4 y 7- y 365 –numeral 1 del inciso tercero- del Código Penal) y el Juez le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario¹.

2. La acusación, por iguales injustos, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-10 *ibidem*, se radicó el 13 de mayo del mismo año² y se verbalizó el 4 de agosto ulterior ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta³.

3. La audiencia preparatoria se surtió el 14 de septiembre y 7 de octubre de esa anualidad⁴ y el juicio se agotó en varias sesiones que iniciaron el 4 de noviembre de 2016⁵ y finalizaron el 16 de junio de 2017⁶, cuando se anunció sentido de fallo condenatorio.

4. En la sentencia, que se profirió el 28 de junio siguiente, se condenó a **BERRÍO FUENTES**, por los injustos atribuidos, sin la circunstancia de mayor punibilidad⁷, a 568 meses de prisión y en igual tiempo se dejó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

¹ Cfr. Actas en folios 5, 6 y 7 del cuaderno principal.

² Cfr. Folios 8 a 12 *Id.*

³ Cfr. Acta en folio 25 *Id.*

⁴ Cfr. Actas en folios 33, 34 y 38 *Id.*

⁵ Cfr. Acta en folio 40 *Id.*

⁶ Cfr. Acta en folio 72 *Id.*

⁷ La Juez no hizo mención a ella.

públicas. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

5. La determinación fue apelada por la defensa y el Tribunal Superior de Cúcuta, en proveído del 13 de octubre de 2017, la modificó parcialmente para fijar la sanción accesoria en 20 años. En lo demás confirmó⁹.

6. Esa bancada recurrió en casación y la demanda correspondiente fue admitida por la Corte el 7 de mayo de 2018¹⁰, cuando convocó a audiencia de sustentación que se celebró el 27 de agosto último¹¹.

LA DEMANDA

Por vía de la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la censora formula un único cargo por falso raciocinio que sustenta así:

El *ad quem* desconoció las reglas de la experiencia al manifestar que por el hecho que los testigos de la defensa no recordaran bien algunos detalles, había lugar a descartarlos por su clara intención de favorecer al acusado. Es preciso analizar esas pruebas en toda su extensión, puesto que el razonamiento del fallador deviene falso por oponerse al diario acontecer de la vida en sociedad.

⁸ Cfr. Folios 78 a 88 del cuaderno principal.

⁹ Cfr. Folio 8 a 88 del cuaderno del Tribunal.

¹⁰ Cfr. Folio 5 del cuaderno de la Corte.

¹¹ Cfr. Acta en folios 34 y 35 *Id.*

Es entendible que los vecinos no recordaran qué hizo su prohijado después de la 1:30 a.m., toda vez que la experiencia indica que en las celebraciones de fin de año, las personas, ya con licor en su cuerpo, no pueden acordarse con precisión de la hora o qué fue lo que con exactitud hicieron o dejaron de hacer sus acompañantes.

Los testigos de cargo ubicaron a su defendido en el lugar de los hechos, pero se probó que para ese momento él se encontraba en el municipio de Villa del Rosario, que está a 30 minutos, por lo que se trasgredió el principio lógico de no contradicción, en la medida en que es imposible que ambas teorías sean verdaderas.

El juez plural tachó lo narrado por JOSÉ ROSARIO JEREZ, JOSÉ GARCÍA LONDOÑO y ARNOLDO LAGUADO (llevados por la defensa) porque no brindaron información exacta sobre lo acaecido ese 1° de enero, después de la 1:30 a.m., con lo cual inadvirtió que ese proceder, consistente en relatar sólo lo que les consta, antes que restarles credibilidad, los robustece, en tanto no inventaron y su narración fue congruente y clara. De cualquier manera, las debilidades de rememoración son *«apenas aparentes y en todo caso intrascendentes»*, pues es perfectamente posible que por el poco tiempo que su cliente llevaba viviendo en el barrio, no tuvieran presente el nombre de su esposa.

El acusado no tenía motivo para atentar contra las víctimas y su olvido en el juicio, del nombre del sector donde

se encontraba para la data de los sucesos, obedeció a los nervios.

Solicita a la Corte que, como no se derruyó la presunción de inocencia, case la sentencia de segundo grado y desarrolle así la jurisprudencia en relación con el análisis probatorio que debe realizar el juez.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Recurrente

Una nueva abogada¹² replicó el contenido del libelo y destacó que el Tribunal pasó por alto que JOSÉ DEL ROSARIO JEREZ CELIS fue claro en contar que para la fecha de los hechos estuvo departiendo con el acusado en Villa del Rosario, y todos los testigos de la defensa dieron cuenta que a la 1:30 a.m. su representado se encontraba en ese lugar. Incluso, ARNOLDO LAGUADO adujo que estuvieron hasta las 2:00 a.m.

Señaló, además, que el fallador no analizó las pruebas de manera individual y en conjunto.

2. No recurrentes

¹² La profesional que venía actuando sustituyó el poder (*cfr.* folio 33 *Id.*).

2.1. El Fiscal Tercero Delegado pidió no acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto lo que en realidad plantea es una manera personal de valorar las pruebas.

Afirmó que los medios llevados por la defensa no generan siquiera duda razonable sobre la responsabilidad de **BERRÍO FUENTES**. Aunque, es lógico pensar en la rememoración razonable un 31 de diciembre hasta aproximadamente la media noche, después la misma disminuye, dada la ingesta de alcohol, y en el expediente se tiene que los hechos acontecieron a la 1:20 a.m. Sin embargo, los deponentes llevados por esa bancada recuerdan curiosamente la presencia del sindicato, por lo que no merecen mayor credibilidad, y el único que dijo no haber bebido lo ubicó hasta la 1:00 a.m., luego es viable que haya habido un desplazamiento.

En cambio –enfaticó– uno de los que resultó herido reconoció al procesado.

2.2. La Procuradora Tercera Delegada manifestó compartir la solicitud de la Fiscalía, debido a que no se incurrió en falso raciocinio, pues el Tribunal esbozó con suficiencia las razones por las cuales dio validez al relato de una de las víctimas y la madre de quien falleció.

Sostuvo que los declarantes llevados por la defensa presentaron debilidad de rememoración, toda vez que no especificaron circunstancias de tiempo, modo y lugar en que observaron al acusado durante la madrugada del 1° de enero

y, además, estaban bajo los efectos del alcohol. Adicionalmente, JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO detalló que vio directamente a **BERRÍO FUENTES** en dos oportunidades y el policial NELSON ENRIQUE CARRERO TORRES dio cuenta que tanto JHOAN MIGUEL como su progenitora reconocieron en fotografías al inculcado.

La Delegada sacó a colación que el enjuiciado se retiró de la sala de audiencias para no estar presente durante el testimonio del uniformado que intervino en el reconocimiento fotográfico y del perjudicado que lo identificó, JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO, para evitar ser señalado.

CONSIDERACIONES

La demandante acusa al Tribunal de haber recaído en un falso raciocinio, porque al apreciar los testimonios de descargo ignoró reglas de la experiencia.

1. Antes de examinar si le asiste o no razón, cabe hacer algunas acotaciones.

1.1. Conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, un postulado de la experiencia no se contrae a una simple afirmación, ni se identifica con la percepción particular de quien lo formula y no se construye con especulaciones personales carentes de objetividad. Para que un enunciado pueda ser así catalogado, es preciso que se aplique de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social y cómo se adecua al caso concreto

(CSJ AP, 30 jun. 2006, rad. 21321 y CSJ SP, 21 nov. 2002, rad. 16472).

La Corte, en esencia (CSJ SP7326-2018, rad. 45585):

Ha enseñado que la experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable, permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” (21 de noviembre de 2002, radicado 16.472; 21 de julio de 2004, radicado 26.128; 10 de octubre de 2007, radicado 24.110; 4 de marzo de 2009, radicado 23.909; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372; 6 de mayo de 2015, radicado SP5395, 43.880).

Ha agregado que esas generalizaciones se construyen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, las cuales sirven como enlace lógico o parte del razonamiento que vincula esos datos indicadores (conocidos) que conducen a hechos desconocidos (19 de noviembre de 2003, radicado 18.787). Esas reglas se refieren a lo dado, a los datos percibidos, pero ese dato inicial, esa base empírica puede y debe ser sometido a contraste (esto es lo que le otorga universalidad), porque si no es contrastable solo sugiere una situación incierta (6 de agosto de 2003, radicado 18.626; 23 de enero de 2008, radicado 17.186; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372).

Ha reiterado que las reglas de la experiencia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio puedan tener apariencia de extrañas o delictuosas (21 de julio de 2004, radicado 17.712; 28 de octubre de 2009, radicado 31.263).

1.2. La actora reclama el desarrollo de jurisprudencia en el tema de valoración probatoria, sin embargo, la Sala evidencia que sobre el punto existen múltiples decisiones,

que no fueron mencionadas y menos rebatidas por la libelista.

No obstante, se insistirá en que las pruebas no pueden ser estimadas de manera aislada, como lo pretende la recurrente, quien se limitó a reprobar al Tribunal en razón al análisis hecho en torno a las de descargo, pasando por alto que también se practicaron otras que resultaron determinantes en la declaración de condena. En consonancia con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal el material probatorio debe ser apreciado en conjunto (artículo 380) sin que unas pruebas puedan excluir a otras en su análisis.

Adicionalmente, para la adecuada apreciación de un testimonio (artículo 404), el juez deberá atender los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se apreció lo narrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. Por manera que, al valorar la prueba testimonial, el juez puede *«no solo acogerla o rechazarla integralmente, sino parcialmente, atendiendo a los criterios de apreciación racional, sin que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria»* (cfr. CSJ SP, 18 ene. 2001, rad. 13265).

Así mismo, cabe acotar que la sola condición de delincuente declarado de un testigo no conduce a negar su credibilidad, en cuanto el funcionario judicial habrá de examinar su relato con el rigor correspondiente y cotejarlo con el restante material probatorio a efectos de colegir su veracidad, seriedad y coherencia (CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 41435).

2. La recurrente refiere que el Tribunal descartó los testimonios de la defensa porque no recordaron algunos detalles, con lo cual dejó de lado la regla de la experiencia según la cual, en las celebraciones de fin de año, las personas, ya con licor en su cuerpo, no pueden acordarse con precisión de datos, como la hora o las actitudes adoptadas por los acompañantes.

2.1. Aunque tal enunciado podría entenderse válido en nuestra sociedad, donde es habitual la ingesta de licor en esa época, lo cierto es que el Tribunal no lo desconoció.

Si bien para el *ad quem* lo declarado por JOSÉ ROSARIO JEREZ CELYS, JOSÉ GARCÍA LONDOÑO y ARNOLDO LAGUADO no resultó creíble, ello no obedeció a su imposibilidad de recordar pormenores en torno a lo acaecido con posterioridad a la media noche, sino, justamente, por sus respuestas evasivas, imprecisas y hasta insólitas, al punto que solo ubicaron al procesado hasta aproximadamente la 1:30 a.m., no así a otro vecino.

En efecto, narraron que la noche del 31 de diciembre y en el amanecer del 1° de enero socializaron con **BERRÍO PUENTES** y su esposa, aunque no pudieron suministrar el nombre de ella. Incluso, JOSÉ ROSARIO JEREZ CELYS, que manifestó conocerlo antes de que llegara al sector a finales de 2015 y vivir a escasos 7 metros de su casa, reconoció no recordarlo¹³.

No mostraron sincronía en relación con la hora en que lo vieron por última vez. Obsérvese:

JEREZ CELYS adujo que fue como a la 1:30 o 2:00 a.m., cuando «*nos fuimos a dormir*»¹⁴, y recalca que solo da cuenta hasta esa hora porque «*partió el año y cada cual se fue a dormir*»¹⁵; GARCÍA LONDOÑO apuntó que entre la 1:00 y 1:30¹⁶ y LAGUADO no solo esquivó la pregunta formulada por la defensa, sino que aseveró haberse ido a acostar, primero, a las 2:00¹⁷ y, luego, a las 2:30 am¹⁸, ya, en el contrainterrogatorio, sugirió que cuando él partió **BERRÍO FUENTES** se quedó en la casa, empero no ahondó en pormenores¹⁹. Adicionalmente, LAGUADO mencionó que ese 1° de enero el procesado le llevó unas hayacas, pero fue impreciso en el tiempo, en tanto manifestó a la defensa que

¹³ Cfr. Récord 19:44 del registro de la sesión del juicio del 21 de abril de 2017.

¹⁴ Cfr. Récord 18:35 *Id.*

¹⁵ Cfr. Récord 21:10 *Id.*

¹⁶ Cfr. Récord 34:21 *Id.*

¹⁷ Cfr. Récord 06:29 del registro de la sesión del juicio del 5 de junio de 2017.

¹⁸ Cfr. Récord 09:51 *Id.*

¹⁹ Cfr. Récord 10:54 *Id.*

ello ocurrió a las 6 de la mañana²⁰ pero, en el contrainterrogatorio, aludió las 5 y 30²¹.

Por consiguiente, con acierto concluyó el juzgador de segundo grado que esas narraciones son lacónicas, poco nutridas y prolijas, a la vez que, como lo puntualizó el *a quo*, el comportamiento de los declarantes fue poco espontáneo²² y su relato carece de coincidencia en la hora en que observaron al procesado y en la de terminación de la reunión social.

2.2. La recurrente acusa al Tribunal de lesionar el principio de no contradicción, debido a que una persona no puede estar en dos lugares a la vez. Por ende, si los vecinos ubicaron a su representado en el barrio, era imposible que participara en los hechos objeto de proceso.

Si el principio de no contradicción se traduce en que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, corresponde a quien alega su trasgresión probar que el juzgador halló como verdaderas simultáneamente dos proposiciones, lo que no se constata en esta ocasión.

El *ad quem* no consideró la posibilidad de la situación dual propuesta por la libelista, en la medida en que, como se dejó plasmado en precedencia, restó credibilidad a lo contado por los testigos de descargo, que intentaron persuadir sobre

²⁰ Cfr. Récord 06:43 *Id.*

²¹ Cfr. Récord 10:27 *Id.*

²² Cfr. Página 13 del fallo de primera instancia.

la presencia del enjuiciado en lugar distinto al de ocurrencia de los sucesos.

No obstante, si, aun en gracia de discusión se les diera algún crédito, lo cierto es que -lo advirtió el juez singular-, dada la cercanía del municipio de Villa del Rosario, sus narraciones no *«descarta[n] que el acusado hubiera compartido con sus vecinos y posteriormente arribara al lugar de los hechos»*²³.

2.3. Ahora, la colegiatura tampoco consideró verosímil lo depuesto por JUAN OVIDIO VARGAS MARÍN –testigo de la defensa-, toda vez que, pese a haber reconocido que fue el autor del homicidio perpetrado ese 1º de enero -por el cual se le procesó en cuerda aparte- e intentar marginar al acusado de los injustos endilgados, no dio cuenta sobre aspectos puntuales que permitieran entender la intervención de aquél, como, por ejemplo, el papel desempeñado, la elección de las víctimas, los compañeros de ilícito o la planeación del injusto²⁴.

2.4. Pues bien, las inconsistencias descritas en precedencia impidieron a los falladores dar crédito a la teoría de la defensa, máxime cuando la prueba de cargo es contundente y no deja duda en punto de la participación criminal de **BERRIO FUENTES**. Frente a esos elementos, ningún cuestionamiento formuló la actora y tampoco la Corte advierte que se hubiese recaído en yerro alguno. Por el

²³ Cfr. Página 12 del fallo de primera instancia.

²⁴ Cfr. Récord 11:11 del registro de la sesión del juicio del 21 de abril de 2017.

contrario, el análisis judicial se hizo acorde con las reglas de la sana crítica.

En efecto, al juicio acudió el subintendente NELSON ENRIQUE CARRERO TORRES, que puso de presente cómo con sus indagaciones se estableció que *alias* “chicharrón” participó en los hechos objeto de proceso, apodo con el cual se conoce a **BERRÍO FUENTES**, y que los reconocimientos fotográficos realizados resultaron positivos²⁵. Así mismo, el patrullero de la Policía JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO -herido ese 1° de enero- manifestó recordar a los sujetos que dispararon contra su humanidad, en concreto, refiriéndose al acusado, indicó tenerlo muy presente porque en la tarde del día anterior -31 de diciembre- estaba con su primo lavando la moto, cuando aquél pasó en una motocicleta negra y se quedó mirándolos «fijamente»²⁶; fue así como sin titubear reconoció a **BERRÍO FUENTES** en fotografías. Y, en lo que concierne al supuesto móvil, además de su condición policial, trajo a colación que, luego de los sucesos, una camioneta se acercó a su casa y los ocupantes bajaron el vidrio para gritar: «muerte a los sapos»²⁷.

Vale la pena acotar que no hubo reconocimiento en el juicio, debido a que, previo al momento en que iniciara el testimonio del intendente RODRIGO TORRES ARCINIEGAS, con quien se incorporó el álbum fotográfico, y le sobrevino la declaración de JHOAN MIGUEL RODRÍGUEZ MANZANO, la defensa

²⁵ Cfr. Récord 31:45 del registro de la sesión del juicio del 4 de noviembre de 2016.

²⁶ Cfr. Récord 35:58 del segundo registro de la sesión del juicio del 4 de noviembre de 2016.

²⁷ Cfr. Récord 53:42 *id.*

del procesado anunció que su cliente se ausentaría del recinto para salvaguardar su derecho de «no autoincriminación»²⁸ porque se sometería «a un posible señalamiento»²⁹.

En consecuencia, el cargo no prospera.

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

RESUELVE

Primero. NO CASAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que condenó a **MARIO ALBERTO BERRÍO FUENTES** por el concurso punible de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Segundo. Contra esta determinación no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

²⁸ Cfr. Récord 00:35 del registro de la sesión del juicio del 4 de noviembre de 2016,

²⁹ Cfr. Récord 00:45 *Id.*

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria