



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

SP4242-2021

Radicación n° 54661

(Aprobado Acta No. 249)

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la apoderada de DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO, contra el fallo de 7 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual confirma la sentencia proferida el 14 de septiembre de ese año por el Juzgado 10° Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

## **HECHOS**

El 27 de mayo del 2014, alrededor de las 3:15 horas de la tarde, en la carrera 82B con calle 15B, barrio Belén La Nubia de Medellín, fue muerto mediante disparos de arma de fuego Jair Alexis Galeano Castro, en el momento en el que se disponía a mostrar un inmueble para arrendamiento a una mujer que momentos antes lo había llamado. DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO fue acusado como presunto partícipe en el homicidio.

## **ANTECEDENTES**

El 2 de mayo de 2017 en audiencia preliminar ante el Juez 45 Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, la fiscalía formuló imputación a RODRÍGUEZ FRANCO por el delito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego –arts. 104 numerales 4, 7, 365 inciso 3-, cargos que no aceptó; y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual fue ordenada en establecimiento carcelario.

El 27 de julio del mismo año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación; y en audiencia de 1° de septiembre siguiente, ante el Juez 10° Penal del Circuito de esa ciudad, lo verbalizó.

El 14 de septiembre de 2018, el Juez en consonancia con el anuncio del sentido del fallo lo condenó a prisión de cuatrocientos noventa y cinco (495) meses y dispuso su cumplimiento en centro carcelario, al negarle la suspensión

condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

El 7 de noviembre de 2018 el Tribunal Superior de Medellín, al resolver la apelación interpuesta por la defensa, confirmó integralmente la condena.

Contra la citada decisión, la defensora de RODRÍGUEZ FRANCO interpuso recurso de casación.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Al amparo de la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la demandante propone tres (3) cargos por errores probatorios.

#### 1. Falso juicio de convicción.

Según la impugnante, los juzgadores incurren en este error de derecho, cuando tienen como hechos indicadores declaraciones anteriores al juicio oral de personas o fuentes anónimas, las cuales son incorporadas con los testimonios de Claudia Janeth Castro, Robinson Zapata Arteaga y Luis Alfonso Cuadros Vélez.

Los citados testigos escucharon de terceros que no identifican, que los autores del homicidio habían sido dos personas que se movilizaban en una motocicleta azul u

oscura, quienes luego del atentado habrían huido por la ruta que lleva a la sede de migración Colombia.

## 2. Error de hecho por falso raciocinio.

En el cargo, la casacionista manifiesta que el vicio recae en la valoración de los hechos indicadores determinantes de la responsabilidad penal del acusado, porque en el proceso inferencial la concordancia y convergencia son insuficientes en orden a acreditar el indicio de presencia en el lugar del homicidio.

## 3. Error de derecho por falso juicio de legalidad.

La recurrente atribuye al tribunal este error, al acusarlo de haber valorado la declaración rendida por fuera del juicio oral por Orlando Rodríguez, padre del acusado, la que fue incorporada en la audiencia de juzgamiento mediante el testimonio de Claudia Janeth Castro Rodríguez, sin reunir los requisitos formales de admisibilidad exigidos para la prueba de referencia.

El mismo vicio lo predica en relación con la declaración del acusado rendida por fuera del juicio oral, incorporada como medio de prueba con los testigos Claudia Janeth Castro Rodríguez y Marelin Yasli Gallego Espinosa y valorada por los juzgadores de instancia, al margen de las reglas previstas para su solicitud, decreto y práctica.

## **SUSTENTACIÓN DE LA CASACIÓN**

### 1. Recurrente.

En relación con el primer cargo, señala que Robinson Zapata Arteaga, primer respondiente, Luis Alfonso Cuadros Vélez, investigador del CTI, y Claudia Janeth Castro, madre de la víctima, en el juicio oral declararon que vecinos del lugar de los hechos observaron dos personas que en una motocicleta de alto cilindraje de color azul u oscuro, ultimaron Jair Alexis Galeano Castro, y luego huyeron por la vía que conduce a Migración Colombia. En este sentido, los jueces no pudieron identificar las personas de la comunidad que percibieron directamente los hechos narrados por los testigos citados.

Estima que la información anónima sirve a la policía judicial en las etapas preliminares de indagación como criterio orientador, para obtener evidencias que conduzcan a la eventual vinculación de una persona en un proceso penal, pero ella no puede ser aceptada y valorada por los falladores como medio legítimo de prueba con poder incriminatorio.

Agrega que en virtud del artículo 430 del estatuto procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la admisión y valoración de un medio de prueba que tenga un origen o fuente desconocida se encuentra proscrito. En este sentido, el error radica en que las instancias no diferencian la declaración anónima de los medios de prueba

traídos al juicio para demostrar la existencia y contenido de las afirmaciones vertidas por fuera del juicio oral.

Considera que la información de fuente desconocida, ni siquiera puede tenerse como prueba de referencia admisible; vicio que condujo a la indebida aplicación de los preceptos normativos del artículo 103, 104 numerales 4 y 7 y 365 inciso 3ro del C.P, y la falta de aplicación de los preceptos normativos contenidos en el artículo 7, 372 y 381 del C.P.P.

En el segundo, la casacionista sostiene que los hechos indicadores a partir de los cuales se estructura los indicios de presencia y fuga del lugar de los hechos en contra del acusado carecen de concordancia y convergencia, toda vez que el video de Migración Colombia, a pesar de no ser claro, se utiliza para identificar a los autores del homicidio, a partir de la camisa que vestían los ocupantes de la moto registrada en él.

La falta de convergencia es evidente, porque los datos aportados por el video y uno de los testigos no apunta a una única dirección, debido a que en Medellín es habitual que las personas vistan camisas blancas y azules. De manera que, sin una señal particular en esas prendas que las distinga de otras del mismo color, no puede establecerse conexión alguna con la camiseta azul con la que el acusado ha sido visto en lugares y tiempo diferentes al de los hechos.

Así mismo, advierte que la sede de Migración Colombia se encuentra ubicada a siete calles y seis carreras del lugar

de los hechos y el registro de la imagen de la moto negra se da a las 15:24, esto es, nueve minutos después. El recorrido desde el sitio del homicidio al que capta la cámara, en una moto de bajo cilindraje a unos 40 kilómetros por hora aproximadamente por la posible ruta de fuga indicada por los testigos, es de 01:34 minutos, lo que permite concluir que los victimarios tardaron 7 minutos más para cubrir el mismo trayecto en una motocicleta de alto cilindraje y en actividad de fuga, mientras existen múltiples rutas de entradas y salidas entre ambos lugares, lo cual hace poco probable que la apreciada en los videos fuera la utilizada por los homicidas.

Adicionalmente, señala la existencia de un móvil del homicidio diverso al planteado por la fiscalía en la acusación, apoyado en el documento “Boletín de Información Policial”, en el que la policía registra el caso con fundamento en lo dicho por Marelin Yasli Gallego Espinosa, quien a los primeros respondientes manifestó que la víctima tenía problemas en el barrio “porque le tenían envidia”. Igualmente el policía judicial, que realizó la inspección a cadáver, mencionó que una familiar del obitado les habló de algunos inconvenientes de este con personas del barrio por la muerte de Juan Diego Herrón, y de otro, la misma fiscalía solicitó la preclusión a favor de la coacusada Eliana María Rodas, lo que acrecienta la duda razonable.

Finalmente, la censora manifiesta que los hechos indicadores que acreditan los elementos subjetivos del tipo penal (móvil, dolo e intensidad de este), no pueden utilizarse

en la corroboración de la materialidad del ilícito, máxime cuando existen dudas en cuanto a la participación del acusado en la conducta, toda vez que no está probada su presencia en el lugar del suceso.

Y en el tercero, la impugnante aduce que los jueces admitieron y valoraron la declaración por fuera del juicio oral de Orlando Rodríguez, al margen de los requisitos que prevé la ley para su admisión excepcional, ya que el delegado de la fiscalía no agotó el debido proceso probatorio. En la audiencia preparatoria no adujo la pertinencia de dicha declaración, no argumentó y demostró la causal de admisibilidad excepcional de la prueba de referencia; ni tampoco explicó que el testimonio de Claudia Yaneth Castro era el medio de prueba, con el que pretendía demostrar la existencia y contenido de dicha declaración.

Del mismo modo, los falladores califican de confesión la declaración inculpativa del acusado por fuera del juicio oral hecha a Claudia Yaneth Castro Rodríguez y Marelin Yasli Gallego Espinosa, misma que como medio de prueba sirvió de fundamento para estructurar la condena. Expresa que en el estatuto procesal penal, la confesión no está regulada como medio de prueba autónomo, toda vez que la declaración del procesado se rige por las reglas generales de la prueba testimonial.

Añade la impugnante que en la audiencia preparatoria la fiscalía no agotó la carga de solicitar como medio de prueba la declaración del acusado ni explicó cuáles razones fácticas



y jurídicas justificaban la admisibilidad de su declaración. Tampoco advirtió que las declaraciones de Claudia Janeth Castro Rodríguez y Marelin Yasli Gallego Espinosa, serían utilizadas para demostrar la existencia y contenido de aquella manifestación. Al omitir dichas obligaciones, lo manifestado por el procesado al ser valorado por las instancias estructura el error alegado y, por tanto, solicita casar la sentencia y absolver a DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO del delito imputado.

## 2. No recurrentes.

### 2.1 La Fiscalía.

Frente al cargo primero, la Fiscalía señala que aunque las declaraciones de Robinson Zapata Arteaga, Luis Alfonzo Cuadros Vélez y Claudia Janeth Castro, pueden entenderse como prueba de referencia, el error carece de trascendencia por cuanto el fallo no se sustenta en forma exclusiva en ellas sino en el conjunto de medios de pruebas recaudados en el juicio oral.

A su juicio son relevantes las manifestaciones de Alexandra María Rodríguez y Marelin Yasli Gallego, parientes del acusado y de la víctima, relacionadas con las amenazas continuas de RODRÍGUEZ FRANCO y las afirmaciones del padre del este reconociendo la muerte de su sobrino y pidiendo perdón por lo ocurrido.

Expresa que la prueba indiciaria de la que la Corte ha resaltado su validez permite sustentar la condena más allá de toda duda, lo que no significa que la sentencia atacada en sede de casación esté fundada en prueba de referencia.

Respecto del segundo reproche, aduce que contrario a lo manifestado por la defensa, la circunstancia de que las imágenes del video no sean aptas para cotejos técnicos, no impide que los testigos cercanos de los acusados pudieran identificarlos por ciertos rasgos genéricos y complementarios que a simple vista serían imperceptibles para el común de las personas.

Manifiesta que así lo entendieron los falladores, quienes no se distraen en los detalles nimios e intrascendentes insularmente considerados por la impugnante, frente al grueso de probanzas testimoniales que permiten demostrar la participación del acusado en los hechos investigados, principalmente con las declaraciones de Claudia Janeth Castro Rodríguez, Marlín Yasli Gallego Espinoza y Alexandra María Rodríguez.

Y en relación con el cargo tercero, la fiscalía advierte que los jueces de instancia a la versión jurada de Claudia Janeth Castro Rodríguez le dan tratamiento de testigo de oídas y no de prueba de referencia, toda vez que la auto incriminación de Orlando Rodríguez por fuera del juicio es espontánea, sin coacción, engaño o vicio que afectara su entendimiento y libre consentimiento, razón suficiente para habilitarla como indicio acorde con las reglas de la sana crítica.

Por lo anterior, la fiscalía pide no casar el fallo recurrido en sede extraordinaria de casación.

## 2.2 Ministerio Público.

Para el Delegado, la Ley 906 de 2004 permite fundar la sentencia en prueba indiciaria al establecer en su artículo 313 el principio de libertad probatoria. Después de referirse a la construcción del indicio y su método de valoración por el juez, señala que en la demanda se aducen errores probatorios, resaltando que en el último se alega la violación del debido proceso probatorio, al valorar las instancias declaraciones rendidas por fuera del juicio oral.

Con atención a este tópico, advierte que lo manifestado por Claudia Yaneth Castro Rodríguez corresponde a un relato propio del testigo directo, al recordar un suceso percibido a través de sus sentidos, por lo cual estima que tiene validez probatoria de acuerdo con lo establecido en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004.

A su juicio, dicha narrativa encuentra respaldo en lo declarado por Marelin Yasli Gallego, quien al relatar que el acusado al recibir un golpe en la espalda propinado por la mamá del occiso respondió “de malas ya lo maté”, es testigo directa al reproducir lo percibido por sus sentidos. Como también en lo expresado por Alexandra María Rodríguez, acerca del perdón pedido por Orlando Rodríguez en su lecho de moribundo.

Añade que el móvil se encuentra acreditado, por lo cual es acertada la conclusión del juez de conocimiento, en tanto que la misma visión tiene el Tribunal al descartar la violación del debido proceso probatorio.

Recalca que el fallador de segunda instancia ante la ausencia de testigos directos acudió a la corroboración periférica, esto es, a las circunstancias concomitantes al hecho o de aspectos relacionados con la conducta punible, ocurridos en diferentes circunstancias de tiempo y lugar. En este sentido, la corroboración de algunas consecuencias del comportamiento desviado del agente, ilustran aspectos del entorno social o familiar donde ocurren los mismos, o como en este caso manifestaciones posteriores del implicado relacionadas con el homicidio.

El Delegado concluye, contrario a lo sostenido por la recurrente, que los hechos indicadores se encuentran debidamente probados y evidencian la responsabilidad penal del acusado, mientras que el fallo se funda en medios de convicción legalmente practicados en juicio y no en prueba de referencia. En consecuencia, pide no casar la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala superando las falencias de la demanda, revocará el fallo impugnado debido a que no encuentra colmados los presupuestos requeridos por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para mantener la condena impuesta a DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO, toda vez que no existe

el conocimiento más allá de toda duda acerca de su responsabilidad penal en el homicidio de Jair Alexis Galeano Castro.

### 1. Falso juicio de convicción.

A juicio de la casacionista, los juzgadores incurrieron en esta modalidad de error de derecho al dar valor probatorio a declaraciones anónimas, las que de acuerdo con las normas constitucionales, convencionales y legales no son prueba en el sistema procesal penal.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado, el cual es entendido como expresión material del derecho de defensa, al brindarle la posibilidad de acudir a los medios de prueba legales y pertinentes y de discutir los aducidos por los otros intervinientes.

Esta garantía de acuerdo con los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, faculta al acusado a *“interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”*<sup>1</sup> y, a *“interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, inciso 2º, literal f.

<sup>2</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2

En el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, el imputado por sí mismo o su defensor puede *“interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate”*<sup>3</sup>.

Ahora bien, regida la prueba por los principios de publicidad, contradicción y confrontación, conforme con lo previsto en el artículo 16 de la citada ley, las manifestaciones anónimas no constituyen medio de prueba, por la imposibilidad que surge de conocer la identidad de quien provienen, de interrogar al que las hace, de cuestionar su veracidad y de tacharlas cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad.

*“Frente a las declaraciones anónimas, las razones de su inadmisión como medios de prueba se centran principalmente en la imposibilidad del procesado de interrogar o hacer interrogar al testigo y, en general, de ejercer el derecho de confrontación, consagrado en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente (CSJ AP 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP, Oct. 28 de 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41667, entre otras), aplicable en el ámbito de la Ley 600 de 2000 según lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 2006.*

*Sumado a lo anterior, las declaraciones anónimas le impiden al acusado presentar evidencia externa sobre la credibilidad del testigo, precisamente porque no conoce su identidad.*

---

<sup>3</sup> Ley 906 de 2004, artículo 8, literal k.

*Verbigracia, no podrá demostrar que el deponente: (i) no podía presenciar lo que es objeto de su narración, (ii) tiene interés ilegítimo en el resultado del proceso, (iii) no puede recordar adecuadamente, etcétera (CSJ SP, 4 May. 2015, Rad. 41667, entre otras)<sup>4</sup>.*

Si debido al incumplimiento de tales principios no puede ser valorada, no hay razón jurídica para que la información proveniente de fuente anónima no pueda ser utilizada en tareas de verificación, de orientación en la investigación o de obtención de medios de prueba<sup>5</sup>.

*“en el ordenamiento jurídico colombiano las declaraciones anónimas pueden ser utilizadas para lo siguiente: (i) por las autoridades de policía, para realizar labores de verificación; (ii) si reúnen los requisitos del artículo 29 de la Ley 600 de 2000 (equivalente al artículo 69 de la Ley 906 de 2004) puede dar lugar al inicio de la actuación penal; y (iii) pueden ser útiles para obtener los verdaderos medios de prueba”.*

Para la casacionista, los jueces de instancia dan por probado sin estarlo, que la muerte de Jair Alexis Galeano Castro fue cometida por los dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta de alto cilindraje oscura, quienes según una testigo vestían de jean y camisetas, blanca el piloto y azul el parrillero, toda vez que la fiscalía omitió llevar al juicio oral a declarar a las personas de la comunidad o vecinos que pudieron presenciar el atentado.

---

<sup>4</sup> CSJ SP, 8 jun. 2016, rad. 40961.

<sup>5</sup> CSJ SP, 19 feb 2020, rad. 56051.

En efecto, en la sentencia de primera instancia en el capítulo de los actos investigados, el a quo señala que ambos sujetos “*dispararon en varias oportunidades*”, mientras el ad quem sostiene que no existe duda que uno de los atacantes “*se apea del rodante, se acerca a la víctima y lo última a tiros*”<sup>6</sup>.

En ambas hipótesis, ninguno de los falladores indica cuál es la prueba que les permita tales afirmaciones dispares. El Tribunal, al parecer la hace, con sustento en lo declarado por el primer respondiente Robinson Zapata Arteaga.

Este testigo que arribó a la escena del crimen minutos después, 3 o 4, por encontrarse cerca del lugar cuando fue informado del suceso, expresa que al llegar observó un cuerpo al lado de un vehículo y varias vainillas. Aseguró que una mujer, cuyos datos dice haber suministrado a policía judicial, le manifestó que dos sujetos que se movilizaban en una moto vistiendo de jean y camiseta blanca el conductor y azul el acompañante, habrían sido los autores del atentado<sup>7</sup>.

A pesar de la información obtenida, la fiscalía no trajo al juicio oral a declarar a la mujer que habló con el primer respondiente, ni este en su testimonio suministró dato de ella, de modo que la fuente de su conocimiento es anónima y, por consiguiente, el dicho de la supuesta señora no puede considerarse como prueba de referencia admisible.

---

<sup>6</sup> Sentencia de segunda instancia, folio 21.

<sup>7</sup> Declaración 5 de abril de 2018, sesión de la mañana.



Recuérdese que, para que un testigo pueda servir para acreditar la existencia y contenido de una prueba de referencia es imprescindible que acredite plenamente la fuente de su conocimiento, esto es, que ofrezca certeza de la existencia de la persona que le relata el hecho que refiere en su declaración.

*“En este contexto procesal es evidente que si un testigo relata en el juicio un hecho que conoció a través de un tercero y no por sus propios sentidos no está obrando como medio de prueba para la demostración de los hechos jurídicamente relevantes sino para acreditar la existencia y contenido de una prueba de referencia (que es, justamente, la declaración producida por dicho tercero en un escenario distinto de la vista pública) y, por lo mismo, que ese elemento está regido por lo previsto en los artículos 437 y siguientes de esa codificación<sup>8</sup>.*

Ahora bien, Luis Alfonso Cuadros Vélez expresa que como investigador líder llegó al lugar de los hechos pasadas las 4 de la tarde, siendo enterado por la comunidad que los victimarios se movilizaban en una moto de alto cilindraje, cuyo parrillero no llevaba casco. Manifestó que la policía señaló que en el sector existen solo dos motos utilizadas por combos delincuenciales, una de ellas de propiedad de Mateo, de quien le suministraron el número de cédula.

---

<sup>8</sup> CSJ SP, 4 nov. 2020, rad. 51865.

En el contra interrogatorio admitió que no realizó averiguación alguna relacionada con las motos ni le consta que con estas se adelantaran actividades delincuenciales<sup>9</sup>.

Al igual que el patrullero de la policía nacional, el investigador del CTI no aporta datos de los testigos ni identifica a los miembros de la comunidad o de la institución policial, a los cuales les consta los hechos relatados por él. En este sentido su versión tampoco puede validarse, toda vez que la razón de su dicho igualmente tiene origen desconocido.

En la misma línea de los mencionados testimoniantes se encuentra la afirmación de Claudia Janeth Castro, madre del occiso, según la cual, en el lugar de los hechos estaba el acusado y fue este quien disparó, no obstante reconocer que no estaba en el lugar de los hechos y que después de las cinco de la tarde fue informada de la muerte de su hijo, cuyo cuerpo vio en la camioneta del CTI<sup>10</sup>.

Esta aseveración carece de respaldo probatorio y fuente conocida, toda vez que la testigo no alude a nadie en particular que le haya proporcionado dicha información. Además al sitio donde su hijo murió llegó dos horas después, luego no pudo observar a los autores del delito.

En tales circunstancias, la fiscalía no acredita mediante prueba producida en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, que la muerte de Jair Alexis Galeano

---

<sup>9</sup> Declaración 19 de abril de 2018, sesión de la tarde.

<sup>10</sup> Declaración 12 de abril 2018, sesión de la tarde.

Castro haya sido cometida por los sujetos que se movilizaban en la moto de alto cilindraje vista un registro filmico.

En conclusión, la información anónima obtenida por el primer respondiente condujo a la obtención de un video en la oficina de Migración Colombia, sede Belén de Medellín, en el que se observa una moto ocupada por dos individuos vistiendo camisa blanca y azul.

Dicho registro audiovisual, no le fue enseñado a la mujer que según el uniformado describió a los homicidas por sus prendas de vestir y señaló las características de la motocicleta en la que se movilizaban, de modo que, no está establecido que los que aparecen en él sean los mismos sujetos y vehículo a los cuales se refirió la mujer que habló con Zapata Arteaga.

Por lo demás, no existe declaración de testigos del hecho, que hayan afirmado que la moto y sus ocupantes registrados en el video estipulado por los intervinientes sean los autores del delito, ni evidencia física que demuestre la presencia del acusado en el sitio del homicidio.

En tales condiciones, las manifestaciones de Zapata Arteaga y Cuadros Vélez, al igual que la de Claudia Janeth Castro, quienes no presenciaron el hecho, no dejan de ser meras conjeturas acerca de la participación del acusado en la muerte de Galeano Castro.

## 2. Falso raciocinio.

Para la demandante los falladores tienen como indicios de presencia y de fuga del acusado del lugar del homicidio, el registro filmico de una de las cámaras de la sede de Migración Colombia de Belén, sin reparar en que la multiplicidad de datos que se desprenden de él afecta la concordancia y convergencia de la prueba indiciaria.

En este sentido, advierte que la camiseta de color azul es una prenda de uso habitual en la ciudad de Medellín. Al no indicarse ninguna característica que permita diferenciarla de otras, impide a partir de esa prenda construir los indicios mencionados en los fallos, dado que no puede inferirse que sea el implicado quien se ve en el video con una camisa de dicho color.

No obstante el a quo deriva del mencionado registro filmico hechos indicadores que comprometerían al acusado, al señalar que la motocicleta observada en el video es la misma en la que *“MATEO Y DAVID se movilizaban por el barrio”*, según lo expresado por la madre de la víctima.

Este hecho lo entiende corroborado con la investigadora y analista Paula Andrea, quien informó que el primero se movilizaba en esa clase de vehículos, y lo afirmado por el investigador Luis Alfonso Cuadros, de que en el sector solo existían dos motos de las características de la que se ve en la imagen.

De igual modo, de haber visto Claudia Yaneth Castro el día del homicidio a Mateo con la misma ropa que se aprecia en el video y en que, según la mismo testigo, *“DAVID tiene una camiseta [azul] de las mismas”*. Agrega que física y lógicamente era posible que la declarante acreditara tal hecho, debido a que el acusado *“permanecía o era asiduo visitante de ese sector de Medellín”*, y por *“ser su familiar no pasaba desapercibido para ellas”*.

Para el ad quem, los reparos al registro filmico no *“son de peso o logran infirmar lo demostrado por el material de cargo en su conjunto”*, debido a que las características de la motocicleta vista en él son similares a las de la que Mateo *“acostumbraba movilizarse”*.

Y aunque el a quo advierte *“que el video de Migración Colombia no es la base de condena”*, lo cierto es que de una camiseta sin una característica especial que viste una persona observada en él, infiere los hechos jurídicamente relevantes en contra del acusado.

En efecto, la grabación que fuera estipulada muestra una moto en la que se desplazan dos personas, el conductor de camiseta blanca y el parrillero de azul, sin que la imagen permita la identificación o individualización de las mismas por sus rasgos físicos o características morfológicas.

Así lo admitió la perito Erlain María Alzate, al señalar que en el video se observa una motocicleta grande, al parecer ocupada por dos hombres, y advertir que solo alguien que

conociera a sus ocupantes podría reconocerlas; mientras Claudia Yaneth Castro, en el contra interrogatorio al que fuera sometida por la defensa, aceptó que las imágenes no son claras y, por tanto, no permiten la identificación de las personas que se movilizaban en ella.

Esta última testigo, cercana y familiar del acusado, señaló que lo reconoce por la camisa azul, ya que siempre lo ha visto en el barrio con esa prenda de vestir, a pesar de no haber visto ese día a DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO.

En tales circunstancias, tal hecho indicador carece de convergencia unívoca en la estructuración del indicio. El azul es un color usual en las prendas de vestir. Además, la testigo no ofrece una seña particular, marca o distintivo que permita distinguir la camiseta y afirmar que la portada por el parrillero de la moto es la misma que acostumbra a vestir el acusado.

Sin otro dato cierto, carece de suficiente relevancia para comprometer al acusado en el homicidio investigado. Por lo demás no hay prueba alguna indicativa de que ese día luciera la camisa de las características observadas en el video, ya que la testigo que manifiesta identificarlo por el color de ella ni nadie de quienes concurrieron al juicio oral, refirieron haber visto a RODRÍGUEZ FRANCO ese día, horas, momentos antes o después del hecho, vistiéndola.

De acuerdo con lo anterior, dicho dato no es unívoco. Cualquier individuo que ese día vistiera una camiseta azul y fuera acompañante de un motociclista podía tenerse como

participe en el ilícito. Adicionalmente los parientes más cercanos del implicado no reconocen por los rasgos físicos a la persona que iba en la parte de atrás de la moto, en la que se asegura se movilizaban los presuntos autores del homicidio de Jair Alexis Galeano.

Ahora bien, aunque se afirma que Mateo acostumbraba a moverse en un monomotor como el que aparece en el registro filmico, esta corroboración periférica sustentada con la analista Paula Andrea Mejía Jaramillo y el investigador Luis Alfonso Cuadros, puede ser inequívoca frente al hecho de que aquél tuviera motocicletas de alto cilindraje y en el sector de Belén donde ocurrió el homicidio existiera solo dos de esta clase de vehículos, una presumiblemente propiedad de Mateo, pero este dato no revela que el acompañante de este fuera necesariamente el acusado y no otra persona.

La cual tampoco se aclara con la complementación de la madre de la víctima, según la cual, Mateo y el acusado se movilizaban por el barrio en la misma motocicleta del video conforme lo concluye el a quo. Primero, porque la analista indicó que era de “*similares características*” a las que aquel usaba, no la misma. Segundo, el padre de éste, en su declaración, simplemente manifestó que su hijo tuvo una motocicleta de alto cilindraje años antes del homicidio -2011, 2012- y se dedicaba al negocio de motos y vehículos. Y, tercero el acusado no fue visto ese día en compañía de Mateo.

### 3. Falso juicio de legalidad.

La recurrente acusa a las instancias de apreciar y valorar las declaraciones por fuera de juicio oral de Orlando Rodríguez y DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO, en las que supuestamente admiten su participación en el homicidio de Jair Alexis Galeano, sin haber agotado el debido proceso probatorio por tratarse de prueba de referencia.

El principio de confrontación previsto en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, expresado en el derecho del acusado y de su defensor de “interrogar en audiencia a los testigos de cargo” y hacerlos comparecer al juicio<sup>11</sup>, es una garantía judicial mínima del acusado contemplada en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>12</sup>.

*“La posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo a que aluden los tratados internacionales suscritos por Colombia y las normas rectoras atrás relacionados es uno de los elementos estructurales del denominado derecho a la confrontación. Del mismo también hacen parte la posibilidad de lograr la comparecencia de testigos, la oportunidad de controlar el interrogatorio y la posibilidad del acusado de tener frente a frente a los testigos de cargo.*

*De esta manera, puede entenderse que así como la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14)*

---

<sup>11</sup> Ley 906 de 2004, artículo 8, literal k.

<sup>12</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.



*consagran como garantía autónoma lo que en su conjunto conforma el derecho a la confrontación, el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 también dota de autonomía ese derecho en cuanto establece que la posibilidad de su ejercicio es requisito para que la prueba pueda ser valorada<sup>13</sup>.*

El derecho de confrontación en materia de prueba testimonial se edifica entonces en *“(i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo”<sup>14</sup>.*

Establecida esta garantía a favor del acusado, sus manifestaciones anteriores no pueden ser confrontadas por razones materiales y jurídicas. Uno, desde la naturaleza de la cosas el sujeto está en imposibilidad de confrontarse así mismo. Dos, confrontar es carear, esto es, tomar declaración a una persona en presencia de otra<sup>15</sup>. La confrontación supone el derecho a interrogar y de contrainterrogar a otro.

En lo jurídico existe el derecho de no autoincriminación. Los artículos 33 de la Carta Política y 8 literal a de la Ley 906 de 2004, prevén que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo. El acusado al hacer uso de este derecho

---

<sup>13</sup> CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 43866.

<sup>14</sup> CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

<sup>15</sup> Real Academia Española, diccionario de la lengua española, edición del tricentenario. Actualización 2020.

impide que los intervinientes puedan interrogarlo en relación con sus manifestaciones anteriores.

Bajo las premisas señaladas, la introducción al debate probatorio de la asunción por el acusado por fuera del juicio oral de su participación y responsabilidad en la conducta punible, al mismo tiempo que no constituye prueba de referencia por la imposibilidad de ser confrontado por las razones mencionadas, tampoco transgrede este derecho.

La Sala ha dicho:

*“A contrario sensu, las manifestaciones surtidas fuera del juicio no son prueba de referencia si su eventual incorporación no implica afectación alguna al derecho de confrontación. A partir de la anterior premisa, la Sala considera que la declaración surtida fuera del juicio y aducida como prueba en contra del mismo declarante, no constituye prueba de referencia, toda vez que no genera afectación al derecho de confrontación, debido a que lógicamente no hay lugar a confrontarse a sí mismo”* <sup>16</sup>.

Y reiterado:

*“No obstante -y en esto radica la confusión del letrado-, las manifestaciones anteriores realizadas por el indiciado o procesado, dadas a conocer en el juicio a través de algún medio de prueba -verbi gratia, del testigo que escuchó o presenció dicha aserción del acusado-, no constituyen prueba*

---

<sup>16</sup> CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 46814.

*de referencia porque no contraen la violación del principio de confrontación”<sup>17</sup>.*

Sin embargo, lo anterior no impide que las expresiones del inculpado como acto posterior al delito, puedan valorarse cuando son incorporadas en el juicio oral por medio de otras pruebas. Ahora, bajo la ley procesal penal no pueden tenerse como confesión, afín a un sistema inquisitivo, ni testimonio. Para efectos de su valoración su naturaleza será la de un indicio, siempre que las mismas sean producto de la voluntad del acusado o de su propio impulso.

*“En punto de las declaraciones autoincriminatorias fuera del proceso y aparte de las hipótesis antes mencionadas, lo relevante para su validez es que las mismas emerjan espontáneamente, es decir, sin engaño ni coacción alguna. Caso en el cual pueden ser valoradas a modo de indicio frente a las reglas de la sana crítica (CSJ, SP, 3 de diciembre de 2003, Rad. 19149; AP 18 de marzo de 2015, Rad. 33837; AP 22 de julio de 2009, Rad. 31338 y AP 25 de enero de 2017, Rad. 48131)<sup>18</sup>”.*

En tanto la prueba que sirve de instrumento para su incorporación al debate probatorio, habrá de ser valorada bajo los criterios de apreciación señalados en la ley para ella. Si fue a través de prueba testimonial, su fuerza persuasiva se establecerá acudiendo a los indicados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>17</sup> CSJ AP, 05 dic. 2018, rad. 53404.

<sup>18</sup> CSJ SP, 27 jun 2018, rad. 46814.

*“Las versiones autoincriminatorias emitidas por el procesado antes del juicio, se tienen que analizar a la luz del derecho a la no autoincriminación puesto que no tiene posibilidad de afectar el derecho de confrontación por lo que no es prueba de referencia, en consecuencia, el testimonio que lleve ese tipo de conocimiento deberá ser apreciado según las reglas de la sana crítica, a fin de determinar su poder suasorio<sup>19</sup>”.*

De otro lado, las declaraciones anteriores al juicio oral en general pueden utilizarse i) en desarrollo del interrogatorio cruzado del testigo para refrescar memoria o impugnar su credibilidad; ii) en calidad de testimonio adjunto, cuando el declarante se retracta o cambia su versión; iii) o como medio de prueba en las hipótesis de prueba de referencia admisible.

Sobre la prueba de referencia, como excepción a la regla general establecida en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, conforme con el artículo 437 de este cuerpo normativo, se tiene dicho que es toda declaración rendida por fuera del juicio oral, presentada en este como medio de prueba de uno o varios aspectos del tema de prueba, cuando no es posible su práctica en él por alguno de los eventos señalados en el artículo 438 de la citada ley<sup>20</sup>.

La Sala así mismo ha precisado, que debe agotarse el debido proceso probatorio cuando se pretende presentar al juicio oral, la declaración anterior a título de prueba de referencia. Ello por cuanto la admisión de esta prueba afecta

---

<sup>19</sup> CSJ SP, 5 sep. 2018, rad. 48855.

<sup>20</sup> CSJ AP, sep. 30 2015, rad. 46153.

el derecho de confrontación, en la medida que el acusado y su defensor no tienen la posibilidad de controlar el interrogatorio o de contra interrogar al testigo, razón que obliga a que este medio de prueba se ordene con el rigor y la preservación de las garantías judiciales de los intervinientes.

De ahí que a la parte que busca aducirla se le imponga su descubrimiento, los medios con los cuales en el juicio oral demostrará su existencia y contenido, su solicitud en la audiencia preparatoria para que sea decretada, el medio que utilizará con ese fin, y la acreditación del motivo que justifica su admisibilidad.

En ese sentido se tiene dicho que:

*“(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”<sup>21</sup>.*

---

<sup>21</sup> CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

Según lo visto, la casacionista acierta parcialmente al denunciar el error de hecho por falso juicio de legalidad, toda vez que la fiscalía utilizó a Claudia Yaneth Castro Rodríguez y Marelin Yasli Gallego para introducir al juicio oral las declaraciones anteriores de Orlando Rodríguez, sin acreditar alguno de los motivos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 que hacen admisible la prueba de referencia.

No obstante, para el a quo los testimonios de Claudia Yaneth Castro y Marelin Yasli Gallego Espinosa, ante quienes el citado habría admitido su responsabilidad en el homicidio, no *“podrían calificarse válidamente de pruebas de referencia inadmisibles, incluso ni siquiera de pruebas de referencia frente a lo escuchado”*<sup>22</sup>, debido a que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, se limitaron a declarar sobre lo que observaron y percibieron.

El Tribunal, por su parte, expresa que dada la doble naturaleza de la prueba testimonial de cargo, directa e indirecta, *“el juez singular escindió atinadamente el contenido directo del que no lo era”* y agrega, *“que la prueba indirecta, así como el testigo de oídas son plenamente válidos dentro de la sistemática procedimental penal con tendencia acusatoria que reglamentó la ley 906/04, sin que estas puedan asimilarse necesariamente y en todos los casos con la prueba de referencia”*. A su juicio, *“El testigo de oídas es pues, prueba directa de lo que escuchó decir, e indirecta del hecho jurídicamente relevante o tema principal de prueba”*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Sentencia de primera instancia, 14 sep. 2018, folio 137 de la carpeta.

<sup>23</sup> Sentencia de Segunda instancia, 7 nov. 2018, folios 22 y 23.

Al calificar el juzgador de primera instancia de hecho jurídicamente relevante el perdón que Orlando Rodríguez ofreciera a Claudia Yaneth Castro en su lecho de enfermo por haber participado él y su hijo en la muerte de Jair Alexis, así como las razones que le diera a Marelin Yasli Castro cuando esta lo encontró en el cementerio frente a la tumba del obitado, desconoció el debido proceso probatorio porque dichas declaraciones eran prueba de referencia y, por tanto, no podía concluir que siendo de esta naturaleza de todos modos era admisible, dado que no fue acreditada la muerte del declarante.

Al utilizarlas como medio de prueba de la autoría del acusado en el homicidio, era necesario, por haberlas hecho en febrero y octubre de 2016, esto es, antes del 27 de julio de 2017, fecha de radicación del escrito de acusación, que la fiscalía en el momento procesal oportuno descubriera su existencia al acusado y defensor, solicitara en la preparatoria su decreto en esa calidad, acreditara el motivo de su admisibilidad, y anunciara que su incorporación al juicio oral lo haría mediante los testimonios de Claudia Yaneth Castro y Marelin Yasli Gallego.

En este sentido, es pertinente aclarar que lo que constituye prueba de referencia no son los testimonios de Claudia Yaneth Castro y Marelin Yasli Gallego, sino las declaraciones que a ellas hizo Orlando Rodríguez.

A pesar de su ilegalidad, las mismas son invocadas en la sentencia de primera instancia para atribuir al acusado su participación en la muerte de Jair Alexis Gallego.

Que tales declaraciones son utilizadas como medio de prueba, lo que las hace prueba de referencia, lo muestra que con sustento en la declaración de Claudia Janeth Castro se considere como hecho jurídicamente relevante *ii) que su tío ORLANDO, en su lecho de enfermo, le pidió perdón porque él y su hijo DAVID habían matado a JAIR*<sup>24</sup>.

El debido proceso probatorio no queda a salvo, porque la declaración de Claudia Yaneth Castro haya sido solicitada en la audiencia preparatoria para que declarara sobre los *“demás aspectos relevantes para el caso”*, como lo entiende el Tribunal, ya que siendo evidente que las declaraciones de Orlando Rodríguez son prueba de referencia, ha debido agotarse el procedimiento de tiempo atrás señalado por la jurisprudencia de la Sala, demostrando su admisibilidad en el escenario propicio, para que pudieran apreciarse y valorarse por los jueces de instancia.

Lo escuchado por Marelin Yasli Gallego tampoco puede ser utilizado como medio de prueba del tema de prueba, por la misma razón anterior, en tanto constituye prueba de referencia incorporada con violación del debido proceso probatorio.

---

<sup>24</sup> Sentencia de primera instancia, folio 135 de la carpeta 2.



Adicionalmente se equivoca el a quo al señalar que la “*confesión*” del acusado es prueba de referencia admisible, por considerar que la misma se ajusta al concepto de evento similar previsto en el literal b del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Tal como lo visto en precedencia, las manifestaciones autoincriminatorias del acusado por fuera del juicio oral, no constituyen prueba de referencia porque su incorporación al juicio oral mediante otra prueba no transgrede el derecho de confrontación por las razones materiales y jurídicas ya señaladas.

De esta manera, el juzgador también incurre en error al tener como hecho jurídicamente relevante “(i) *Que DAVID STIVEN fue quién le disparó a Jair Alexis; ya que le dijo a ella personalmente que lo había matado*”, y calificar de “*confesión*” la manifestación del implicado a Claudia Yaneth Castro.

Esta, junto con la que hiciera a “*MARELIN YASLI GALLEGO ESPINOSA (Sobrina de CLAUDIA JANETH y prima de DAVID STIVEN) quien, en juicio, también bajo juramento, afirmó que un año después de la muerte de JAIR, en la esquina de la casa, estaba con su tía (CLAUDIA YANETH CASTRO) cuando vieron a DAVID STIVEN, a quien su tía le dio una palmada en la espalda y el volteo y le dijo: “de malas ya lo mate” por lo que ambas empezaron a darle golpes, pero él se*

*montó al carro y se fue*<sup>25</sup>, habrá de ser valorada como indicio junto con los demás medios de prueba y no como “confesión” o declaración inculpatória.

En consecuencia, la exclusión de las declaraciones anteriores de Orlando Rodríguez por violación del debido proceso probatorio, junto con los errores advertidos en los cargos anteriores inciden en el sentido del fallo, en la medida que solo subsisten en contra del acusado los indicios de manifestaciones posteriores al delito, de móvil y capacidad moral para delinquir, prueba indiciaria insuficiente en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para tener conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal de DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO en el homicidio de Jair Alexis Galeano.

En principio no existe prueba de que los ocupantes de la moto de alto cilindraje registrada en el video obtenido en Migración Colombia sede Belén, hayan sido los autores del atentado que acabó con la vida de Jair Alexis Galeano, por la imposibilidad de identificarlos por sus rasgos físicos y la ausencia de cualquier seña o distintivo en la camiseta azul del parrillero que permita concluir sin dubitación alguna que uno de ellos era DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO, dado que no fue visto por Claudia Yaneth Castro, persona esta que lo identifica por dicha prenda de vestir.

---

<sup>25</sup> Sentencia de primera instancia, folios 136 y 137 de la carpeta 2.

Además, el primer respondiente Zapata Arteaga supone que esa pudo ser la moto y los autores del homicida, no porque haya presenciado el hecho sino por el comentario de la mujer que dijo haber presenciado el crimen, la cual no asistió ni declaró en el juicio, luego no está establecida la presencia del acusado ni su fuga del lugar de los hechos.

Duda que se acrecienta por el tiempo transcurrido entre el homicidio y el registro filmico de la moto, diez minutos, que de acuerdo con la distancia existente entre un punto y otro, seis o siete cuadras, indicaría que no serían los autores, porque esta distancia por una moto de alto cilindraje sería recorrida en un tiempo bastante inferior al acreditado y la experiencia enseña que quienes cometen tales clases de atentados procuran su huida lo más rápido posible para evitar ser descubiertos.

Así mismo, se da por supuesto que la moto del video era de Mateo Ospina Salazar, amigo de andanzas del acusado, ya que según Luis Alfonso Cuadros Vélez en el sector existen únicamente dos con las características de aquella, no obstante que esta persona en su declaración admite no haber visto el video y señalar que dicha información la obtuvo de la policía de la zona, sin precisar dato alguno del uniformado o uniformados con los cuales habló<sup>26</sup>, luego no hay prueba que corrobore la razón de su dicho.

---

<sup>26</sup> Declaración de 19 de abril de 2018.

Y por último, Carlos Mario Ospina Ortiz, padre de Mateo Ospina Salazar, admitió que su hijo tuvo una moto de alto cilindraje entre 2011 y 2012, mientras el atentado ocurrió en mayo del 2014, esto es, dos años después, en cuyo caso no hay vínculo entre un dato y otro, que permita concluir sin dubitación alguna que la moto del video era la de Ospina Salazar.

En tales circunstancias, el compromiso penal de DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO deviene de su declaración un (1) año después de la muerte de Jair Alexis Galeano, quien en respuesta a un golpe en la espalda propinado por su tía Claudia Yaneth Castro, habría respondido delante de Marelin Yasli Gallego *“de malas ya lo maté”*.

Esta escueta expresión, no es indicativa de una autoincriminación inequívoca y espontánea del acusado, sino de una provocación de su familiar quien, al parecer, venía atribuyéndole el homicidio de su hijo. A falta de otros datos la misma carece de fuerza persuasiva, pues el acusado sin agregar nada más, entre agresiones de su pariente, tuvo que abandonar el lugar donde se encontraba.

De este modo, tal hecho es ambivalente. Así como puede tener algo de verdad, puede ser mentira al sentirse ofendido y responder al golpe que desprevenidamente recibiera en su espalda, dado por quien, sin duda, al verlo acudió a agredirlo bajo la creencia de ser uno de los autores de la muerte de su hijo.

Probatoriamente esa manifestación es débil, no ofrece certeza, puede corresponder al ánimo de ofender y de ella no puede inferirse, como lo hizo el a quo, que el autor de los disparos que causaron la muerte a Jair Alexis Galeano sea el acusado RODRÍGUEZ FRANCO.

Se aduce que el móvil habría inducido al procesado a cometer el homicidio casi cuatro (4) años después al recibir autorización del jefe de una banda delincuencia, el cual según los testimonios de Claudia Janeth Castro, Marelin Yasli Gallego y Alexandra María Rodríguez, tiene sustento en que aquél junto con su padre Orlando, acusaban a la víctima de haber propiciado que una de las organizaciones criminales que operaba en el sector donde vivían, matara el 3 de diciembre de 2010 a su hermano e hijo Jhon Freddy a la salida del hospital, donde DAVID STIVEN RODRIGUEZ FRANCO se encontraba convaleciente.

Idea criminal, que según las mencionadas testigos, había exteriorizado mediante amenazas permanentes y la agresión física, hecho este último que denunció la víctima y luego concilió con su agresor, según se constata con la estipulación probatoria acordada entre fiscalía y defensa.

Es cierto que el hermano del acusado fue muerto en un atentado y que en el sector existían bandas criminales; sin embargo, fuera de las manifestaciones de las testigos no existe evidencia alguna que acreditara que Jair Alexis Galeano tuvo que ver con la muerte de Jhon Freddy Rodríguez, y que, por esta razón, su hermano DAVID STIVEN

finalmente lo mató, luego de que años después recibiera el supuesto “*aval*” para hacerlo.

Igualmente se le endilga el de capacidad moral para delinquir, fundado en una investigación anterior del acusado por un delito de hurto y en las manifestaciones de Claudia Yaneth Castro y Marelin Yasli Gallego, según las cuales, era fletero, sicario y miembro de bandas delincuenciales.

La fragilidad de este indicio es manifiesta, en la medida que no hay prueba sobre investigaciones o condenas en contra del acusado por delitos de homicidio o atentados contra la integridad personal, mientras que lo sostenido por las citadas testigos está sustentado en rumores y en lo que les decía Orlando, pero no porque les conste directamente lo aseverado por ellas, tal como lo estableció la defensa en el contra interrogatorio al que las sometió durante sus declaraciones.

La prueba indiciaria en este asunto no es inequívoca ni convergente en relación con la autoría del acusado en el homicidio. Las corroboraciones periféricas se encuentran sustentadas en los indicios citados, carecen de prueba o en prueba que se excluye por violación del debido proceso probatorio.

En consecuencia, sin prueba distinta a los citados indicios, insuficientes en su mérito suasorio para sostener la condena impuesta a DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO, ante la ausencia de prueba directa o de corroboración periférica

debidamente sustentada, la Sala casará la sentencia para, en su lugar, absolverlo por duda probatoria del delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, por no estar demostrada su participación en la muerte de Jair Alexis Galeano Castro.

Dado que el acusado permanece privado de su libertad por razón de este proceso, se dispondrá que por secretaría se libre comunicación al Tribunal para que ordene su libertad inmediata e incondicional, una vez las autoridades penitenciarias establezcan que no existe requerimiento u orden judicial alguna que impida hacerla efectiva.

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**

1. Casar el fallo de 7 de noviembre de 2018 proferido por el Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, absolver a DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, por los cuales había sido acusado.

2. Disponer la libertad inmediata e incondicional de RODRÍGUEZ FRANCO por este proceso, siempre que no exista requerimiento u orden judicial de otro despacho que

impida hacerla efectiva. Por secretaría, líbrense las comunicaciones que sean necesarias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



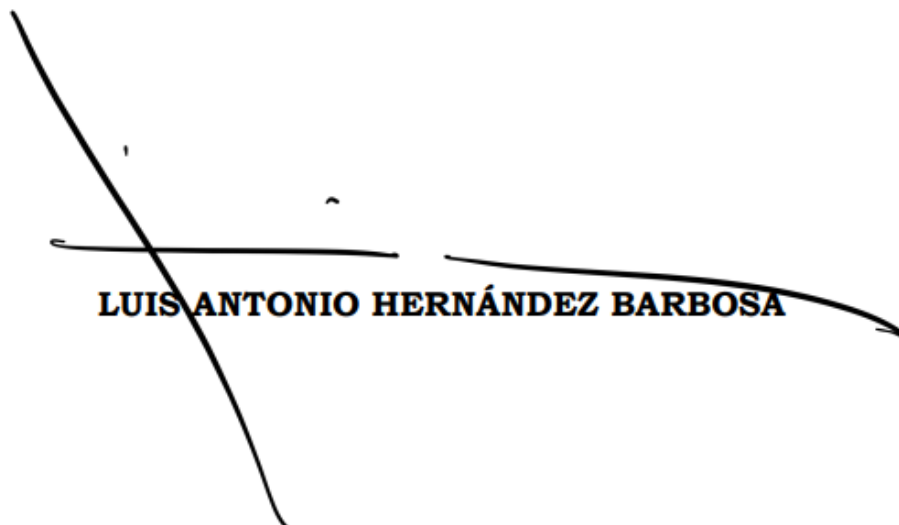
**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



CUI: 05001600020620142637501

NI: 54661

Casación

David Stiven Rodríguez Franco



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**EYDER PATIÑO CABRERA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria