

**TEMA: PRUEBA DE REFERENCIA** - Medio de convicción que se lleva al proceso para dar a conocer un testimonio practicado por fuera del juicio, con el fin de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo a juicio por cualquiera de las causas expresamente señaladas en la ley. No se puede fundar la sentencia exclusivamente en prueba de referencia. / **MOTIVO FÚTIL** - En el homicidio agravado, futilidad es aquel que se realiza por motivos tan insignificantes que debe sancionarse con mayor severidad al autor por la desproporción existente entre su acción y la situación presentada. /

**HECHOS:** La Fiscalía solicitó librar orden de captura en contra de R.A.C.F, por la posible comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa Agravado, expidiéndose la misma. En primera instancia se dictó sentencia condenatoria en contra de R.A.C.F, en calidad de autor del delito de Homicidio Agravado en grado de Tentativa. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si se superó el baremo impuesto por la ley para emitir sentencia condenatoria.

**TESIS:** (...) (...) la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “Para la jurisprudencia, el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una seguridad relativa, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico. (...) . Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal. En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar. En este sentido, la Corte sostuvo que: “(...) sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aserciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida, focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional.” El proceso penal no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna.” SP del 29 de junio de 2016, Radicado. 39290. (...) (...) Cuando se critica dicha certeza relativa de índole racional por la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado, o sobre la responsabilidad penal del acusado, teniendo en consideración que esas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre esos aspectos puntuales en la mente del Juzgador, es decir, deben exponer yerros relevantes para la verdad relativa que busca el proceso, y ello impone que deben estar fundadas o acreditadas con medios probatorios reales y posibles, no con elementos de convicción ideales o imposibles, los que permitan generar duda en la mente del Juez; por lo que tampoco basta con solamente enunciarlos, deben ser sustentados, aunque no deban edificarse en igual medida que la teoría del caso del Ente Acusador; en su lugar, simplemente deben generar una duda trascendente para los hechos investigados. En el eventual caso que ésta se presente, el Juez está facultado para acudir a la aplicación del principio de in dubio pro reo en favor del procesado. (...) En primer lugar, en cuanto a la materialidad del delito, no hará mayores consideraciones al respecto, puesto que las partes estipularon probada la plena identidad del procesado, a su vez, también estipularon la valoración médico legal realizada por el doctor Jorge Armando Acevedo Ríos a Javier de Jesús Jaramillo y su contenido, en el cual se describen las lesiones causadas por arma corto punzante en región abdominal, las cuales pusieron en muy grave riesgo la vida de la víctima,

implicando evisceración, es decir, exposición del tejido abdominal y conllevaron una incapacidad definitiva de 90 días, con deformidad física y perturbación funcional permanentes, sin excluir la alta probabilidad de morir, que sólo fue superada gracias a la oportuna reacción médica. (...) Por último, ignora el abogado recurrente, que su prohijado, se ubica espacialmente en el lugar de los hechos el día del ataque y que además declaró que sí ocasionó las lesiones a Javier de Jesús Jaramillo y que después habría abandonado el lugar de los hechos, haciendo alusión a que él lo había escupido y le había cobrado unas fotomultas que él no había generado, lo que provocó las agresiones en cuestión. Así pues, si extrajéramos esa manifestación espontánea del acusado del acervo probatorio, las demás pruebas practicadas tales como el señalamiento directo de la víctima o el de su compañera permanente, acompañado de los videos de las cámaras de seguridad y las declaraciones de los testigos de los hechos, tales como Sandra Patricia Salgado Pineda –trabajadora del bar “El Zoológico” y Lucelly Lezcano – administradora de dicho establecimiento de comercio-, efectivamente se acredita la veracidad de la declaración de la víctima y se corroboran sus dichos. En virtud de ello, para la Sala está acreditado que las lesiones del señor Javier Jaramillo existieron y que fueron ejecutadas con arma corto punzante por R.A.C.F, en razón al cobro de unos dineros que el victimario le adeudaba a su víctima. (...) Así pues, la prueba de referencia es aquel medio de convicción que se lleva al proceso para dar a conocer un testimonio practicado por fuera del juicio, con el fin de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo a juicio por cualquiera de las causas expresamente señaladas en la ley; por otro lado, el testigo de oídas es aquel cuyo conocimiento sobre un particular suceso es adquirido a través de fuentes distintas a su percepción directa. En ese sentido, se diferencian en que el testimonio de oídas no está condicionado a las especiales situaciones que señala la ley, sino que se enfrenta a la idoneidad del testigo directo; además, la prueba de referencia está sujeta a su poder demostrativo y a cuestiones que afectan el debido proceso en lo que tiene que ver con el principio de inmediación y contradicción. Sin embargo, sus aspectos inherentes son similares, pues en ambos casos, la declaración gira entorno a circunstancias que los declarantes no percibieron de manera directa por sus propios sentidos. (...) Todo lo anterior permite inferir razonablemente, que el procesado sí se encontraba en el lugar de los hechos –pues él mismo en el juicio lo ratificó-, que la víctima también se encontraba allí, que no hubo agresiones recíprocas, sino que finalmente Javier de Jesús termina lesionado con arma blanca, además conforme al testimonio del investigador, se puede apreciar el vehículo en el que se movilizaba el agresor y los videos de seguridad, como que si bien no detallan en concreto la agresión, si dan cuenta de los momentos previos y posteriores; lo que con ayuda de la construcción de la prueba de indicios, no dejan duda de la participación del procesado en los hechos, por lo que no se viola la prohibición del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en tanto el a quo si habría obtenido un conocimiento más allá de toda duda y no fundó la sentencia exclusivamente en prueba de referencia. (...) Concluye esta instancia precisando que en el sub judice la apreciación del recurrente respecto a la violación del inciso segundo del artículo 381 no se configura, en primer lugar, porque el único testigo directo –la víctima- declaró en juicio, lo que descarta la posibilidad de que el fallo se haya fundado exclusivamente en prueba de referencia; en segundo lugar los demás testigos de cargo se limitan a declarar sobre lo que percibieron por sus sentidos, como que el procesado estuvo en el lugar de los hechos y que efectivamente Javier de Jesús resultó lesionado, que hubo un intercambio de palabras entre estos; aunado a la declaración y señalamiento de éste último, todo lo cual lleva a esta Sala, así como a la primera instancia, al conocimiento para condenar, más allá de toda duda. (...) Según la Real Academia de la Lengua Española, fútil –del latín *futilis*-, es la palabra asignada a algo de “poco aprecio o importancia”; lo que significa que el homicidio

agravado por futilidad es aquel que se realiza por motivos tan insignificantes que debe sancionarse con mayor severidad al autor por la desproporción existente entre su acción y la situación presentada, sin embargo esto debe ser valorado conforme al caso particular y al contexto histórico y social, que es el que permite reputar algo como normal y algo desproporcional a esa normalidad, o uno en el que al menos esté ausente un precedente explicativo del hecho en el que la víctima sea quien genera la acción del victimario. (...) En el presente asunto, la primera instancia concluyó que la acción desplegada por R.A.C.F, consistente en tomar un objeto corto punzante de su vehículo y con este agredir a Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez en dos ocasiones en la zona abdominal, por haberle cobrado un dinero de unas fotos multas no fue desproporcionado (...) Para esta Sala la razón que ofrece la primera instancia no es válida, pues quedó demostrado que el motivo de la agresión fue el cobro de un dinero por parte de la víctima al procesado, sin embargo, como lo manifestó la propia víctima, la discusión no era para agredir a alguien, pues era un intercambio pacífico de palabras, tal y como quedó evidenciado en las cámaras de seguridad del 123. Allí Javier de Jesús le manifestaría a Rodrigo Alberto la existencia de unas fotomultas, con el fin de establecer su carga económica, frente a las que este último, sin antes pedir una explicación al respecto, se acercó a su vehículo, tomó un objeto con el arremetió contra la vida de la víctima, en dos ocasiones, lo que puso en grave peligro su vida, la cual se sorteó por la oportuna reacción médica. Por lo que, para la Sala, sí se configura el numeral 4° del artículo 104 del Código Penal, por motivo fútil, teniendo en cuenta que la víctima simplemente se acercó a manifestar la existencia de las multas y establecer quien llevaría la carga económica, lo que le bastó al procesado para agredirlo; por lo que consideramos que el actuar del agresor deviene desproporcionado, frente a un reclamo pacífico por parte de la víctima, aunado a la situación de desprevenición en la que se encontraba y demás elementos fácticos del caso ya mencionados, el agravante, se configura. (...) Así pues, en el sub judice quedó establecido que R.A.C.F, apuñaló a Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez por el cobro de unas fotomultas generadas cuando el primero conducía el vehículo del segundo. Empero el agravante se justifica en que el procesado habría aprovechado el estado de alicoramiento de la víctima y, además, cuando este le reclama y él le dice ¿quieres que te pague? Javier de Jesús queda indefenso y tranquilo, lo que generó su falta de reacción e imposibilidad de defenderse, pues el atacante aprovecharía su desprevenición para arremeter contra su vida, lo atacó en forma imprevista, repentina y sin discusiones agresivas previas ni posteriores, además la víctima estaba sin ningún tipo de arma para defenderse del ataque, por lo que el estado de indefensión al que hace alusión la norma, efectivamente se configura. (...)

M.P: JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE

FECHA: 29/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **APROBADO ACTA 126**

(Sesión del 23 de mayo de 2024)

*Radicado:* 05001-60-00206-2019-80216  
*Sentenciado:* Rodrigo Alberto Cárdenas Franco  
*Delito:* Tentativa de Homicidio Agravado  
*Asunto:* Fiscalía y Defensa apelan sentencia condenatoria  
*Decisión:* Confirma y modifica pena  
*M. Ponente:* José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 29 de mayo de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE LA DECISION**

La Sala decide del recurso de apelación presentado por el Ente Acusador y la Defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se condenó a Rodrigo Alberto Cárdenas Franco como autor penalmente responsable, del delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa (artículos 103 y 104 #7 y 27 del Código Penal), imponiéndole una pena de 210 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual, negándose la suspensión condicional de la ejecución de la pena y demás subrogados penales.

### **2. ANTECEDENTES FACTICOS**

El 3 de marzo de 2019, a eso de las 16:40 horas, frente al inmueble de nomenclatura número 49-31 –o 49-37- sobre la Carrera 38, a las proximidades de la Plaza de Flórez de esta ciudad, Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez requirió a Rodrigo Alberto Cárdenas Franco por unas multas generadas mientras laboraba como conductor de su camión, lo cual bastó para que este último se dirigiera hacia su vehículo, sacará un arma corto punzante y lo hiriera en el abdomen en dos oportunidades, lo que puso en grave peligro su vida.

### **3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

**3.1.** El 18 de marzo de 2019, en audiencia ante el Juez 40 Penal Municipal con Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía solicitó librar orden de captura en contra de Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, por la posible comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa Agravado, expidiéndose la misma.

**3.2.** En audiencia concentrada del 3 de abril de 2019, el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Garantías de Medellín, legalizó la captura de Rodrigo Alberto Cárdenas Franco. Acto seguido la Fiscalía le formuló imputación como presunto responsable del delito de Homicidio en grado de tentativa Agravado (conforme a los artículos 103 y 104 # 4 y 7 y 27 del Código Penal), sin que aceptara los cargos; así mismo se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

**3.3.** El 4 de junio de 2019, la Fiscalía presentó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, proceso que por reparto correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín.

**3.4.** La audiencia de formulación de acusación se celebró el 4 de marzo de 2020.

**3.5.** La audiencia preparatoria se suspendió varias veces, se realizó el 11 de septiembre, 1 de octubre, 4 de noviembre y 15 de diciembre del año 2021, 26 de febrero y 4 de marzo de 2021.

**3.6.** El juicio oral se llevó a cabo el 4 de mayo, 31 de mayo; 2 de junio; 28, 29 y 30 de septiembre; 1 y 25 de octubre; y 16 de noviembre de 2021, fecha en la que finalizó el Juez anunciando que el sentido del fallo sería de carácter condenatorio.

**3.7. La sentencia de primera instancia.** El *a quo* previo a la valoración probatoria, advirtió que el debate no se detendría (i) en determinar la plena identidad y materialidad de la conducta, y; (ii) que la víctima, Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez sufrió heridas por arma corto punzante en la región abdominal de su cuerpo, ya que hicieron parte de las estipulaciones probatorias. Señaló así mismo que el problema jurídico principal tampoco radicaba en las condiciones de modo, tiempo y lugar de la conducta punible, pues todo el material probatorio apuntó a que el 3 de marzo de 2019 aproximadamente a las 16:40 horas, en el sector de la Plaza de Flórez, en la Carrera 38 con Calle 50, donde Javier de Jesús Jaramillo disfrutaba de un espacio de esparcimiento luego de haber concluido su jornada laboral, concurrió minutos después, Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, ambos sucesos acreditados por el acervo probatorio.

Javier de Jesús en esa oportunidad, terminó gravemente herido en el abdomen por arma blanca, su condición pudo percibirse a través de las imágenes de las cámaras de seguridad de los alrededores y del dictamen del médico legista Jorge Armando Acevedo Ríos, quien se refirió a las lesiones gravísimas que implicaron evisceración, es decir, la exposición del tejido abdominal y conllevaron una incapacidad definitiva de 90 días, con deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente, también adujo que la probabilidad de muerte era muy alta, la cual solo se sorteó gracias a la inmediata y oportuna reacción médica.

Consideró el *a quo* que se puede menguar credibilidad a los testigos de cargo, intentando sostener lo inverosímil que resulta contratar a una persona sin las calidades y cualidades necesarias para conducir un vehículo, pero lo cierto es que el procesado fue quien corroboró la existencia del vínculo laboral él y la víctima, al plantear su propia versión de cómo terminó esa relación. En el mismo sentido se intentaron exponer contradicciones en aspectos como el monto de las fotodetenciones o de los valores que se tuvieron que asumir, pero lo cierto es que aunque tales situaciones arrojan un contexto, para la primera instancia no son circunstancias que se tienen que acreditar en esta causa, pues no se está frente a un proceso civil o laboral que exige precisión en esos valores, además el hecho de que en el historial del procesado no aparezcan los comparendos electrónicos enunciados del furgón turbo, no descarta su existencia, pues la realidad ha mostrado que esos reportes terminan siendo dirigidos a quienes ostentan la calidad de propietario del vehículo.

Todas las pruebas apuntan a que a las 16:40 del 3 de marzo de 2019, en el sector de la Plaza de Flórez de esta ciudad, y en las proximidades del Bar El Zoológico, donde Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez, disfrutaba de unas cervezas, minutos después requirió a un ex trabajador suyo por unas foto multas y este lo apuñaló en dos veces, con base en lo que se evidencia por las grabaciones de dos cámaras del 123 incorporadas como prueba a través del investigador Juan Carlos Cuadros Arredondo, las cuales desde diferentes perspectivas, y pese a ciertos obstáculos, permitieron observar casi minuto a minuto las actividades desplegadas por ambos conductores de taxi; adicionalmente fueron revisadas las imágenes de cámaras de grabación del establecimiento de comercio por Lucelly Lezcano Hidalgo, administradora del establecimiento de comercio Bar “El zoológico”, quien después de describir su establecimiento, reconoció a Javier como un cliente habitual, que en esa oportunidad el salió del establecimiento y minutos después regresó tocándose el estómago con las manos, aspecto a su vez ratificado por la testigo presencial Sandra Patricia Salgado Pineda.

Determinó el Juez de primera instancia que incluso de admitir, en gracia de discusión, que el reclamo realizado por la víctima al procesado no se ajustase a los montos reales debidos y que lo realizó a través de escupitajos, la verdad es que tales circunstancias no alcanzan a estructurar un riesgo real a bienes jurídicos, de tan trascendente relevancia como la vida e integridad personal, que permitieran considerar que la reacción del procesado se constituía como la única alternativa para evitar la lesión de los derechos supuestamente amenazados. En virtud de eso el *a quo*, consideró que no es posible hablar en este caso, de un atenuante de responsabilidad o de la configuración del calificativo de legítima defensa, pues se desequilibraron sustancialmente las condiciones en las que se produjo la discusión que ni siquiera escaló a riña, pues los testigos no dieron cuenta de ello, como tampoco se apreció en los videos de las cámaras del 123. Es decir, del material probatorio recaudado, no se advirtió el nivel de agresividad que la Defensa le atribuye a la víctima, pues los apartes de las conversaciones captados por las cámaras de seguridad no dan cuenta de ademanes bruscos, tampoco que la puerta del vehículo del procesado hubiese sido bloqueada a la fuerza por la víctima y mucho menos de que existieran los escupitajos que dijo haber recibido en dos oportunidades.

Argumentó también que, sin escupitajos, no puede hablarse de un comportamiento grave, empero, incluso existiendo los mismos, carecen de la potencialidad de generar dolor intenso, además recálquese que la reclamación realizada, así fuera desbordada, carecía de la entidad suficiente para poner en grave riesgo algún bien jurídicamente protegido, de ahí que la reacción de Rodrigo Alberto Cárdenas Franco devino exagerada y desproporcionada. Consideró la primera instancia que no hubo gestos externos, objetivos, reales y capaces de ocasionar error en el procesado respecto a la existencia de ese peligro inminente e injusto, aspecto que impide justificar su reacción, la cual resulta a toda luz innecesaria y desproporcionada, por no mediar equivalencia entre la situación y la lesión causada o imaginada.

El *a quo* no compartió la tesis del Fiscal, respecto del agravante por motivo fútil, entendido este como una razón insignificante o carente de importancia; aunque con esto no pretende sostener que el cobro de un dinero es una razón lo suficientemente poderosa para justificar el intento de acabar con una vida, tampoco es que adquiere ese nivel de irrelevancia al cual alude la norma. Sin embargo, sí consideró estructurado el agravante establecido en el numeral 7 del artículo 104, por haberse valido el procesado de las desfavorables circunstancias de desprevisión en las que se encontraba la víctima, lo que lo imposibilitaba a poder defenderse. De modo que, para la primera instancia el comportamiento por el cual debe responder el procesado esta descrito en los artículos 103 y 104 #7

del Código Penal, en concordancia con el artículo 27 *ibídem*, siendo claro además que el actuar del procesado se llevó a cabo en ausencia de causal alguna de justificación que pudiera excluir la antijuridicidad de su comportamiento.

Concluyó que sí puede predicarse responsabilidad penal en cabeza de Cárdenas Franco, pues se trata de una persona imputable con capacidad de comprender y determinarse conforme a esa comprensión, con conciencia en la ilicitud de su conducta, a quien le era exigible una actuación diferente; en virtud de ello y de las pruebas practicadas en juicio oral, consideró el fallador que se reúnen las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, siendo posible entonces, dictar sentencia condenatoria en contra de Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, en calidad de autor del delito de Homicidio Agravado en grado de Tentativa.

**3.8. De los recursos.** Inconformes con la decisión, el Ente Acusador y la Defensa presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

**3.8.1. Apelación de la Defensa.**

Solicitó se absuelva a su prohijado en virtud a que el Juez de primera instancia habría incurrido en una violación del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, pues a su criterio la Fiscalía no demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del acusado, en igual sentido considera que la sentencia se fundó en prueba de referencia, además de que lo deprecado por la Fiscalía de condena por el numeral 4° –motivo fútil o abyecto- del artículo 104 del Código Penal, no se configura, por lo que no corresponde a la realidad de los hechos.

Arguye el apelante que ninguno de los testigos que desfilaron en juicio por parte del Ente Acusador, percibió de manera directa los hechos, por lo que la sentencia condenatoria se tornaría insostenible, en virtud de la tarifa legal negativa del artículo 381 inciso segundo que prohíbe al Juez fundamentar la sentencia en prueba de referencia, además ninguno de los testigos habría señalado al señor Rodrigo Alberto Cárdenas de manera directa. Hizo referencia al testimonio de la víctima, del cual fue enfático en que el señor Jaramillo Rodríguez se habría encontrado en alto estado de embriaguez, y que la mujer que presuntamente señaló al agresor y al agredido también se encontraba en estado de embriaguez, por lo que sus testimonios no se tornarían creíbles.

Insiste en que ninguno de los testigos de cargos presencié los hechos de manera directa, por lo que sus declaraciones son de referencia, señaló además que ni los patrulleros, ni las señoras Sandra Patricia Salgado, Lucelly Lezcano e inclusive la



compañera permanente de la víctima, Yomaria, pudieron señalar de forma clara y contundente que Rodrigo Alberto Cárdenas haya sido la persona que le causará las heridas a Javier de Jesús.

En virtud de lo anterior, considera la Defensa que Fiscalía solo acreditó la objetividad del delito de Homicidio Agravado en modalidad de Tentativa, sin embargo, no demostró la responsabilidad o participación atribuida al acusado, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva.

### **3.8.2. Apelación de la Fiscalía General de la Nación.**

Solicita se modifique parcialmente la sentencia condenatoria reconociendo que sí concurren las circunstancias específicas de agravación punitiva del motivo fútil o sin importancia. Argumenta que en este caso concurre y esta válidamente demostrado el agravante específico de motivo fútil o sin importancia, por lo que, debe existir condena por el agravante, dado que la pena impuesta por el *a quo* no guarda proporción con la gravedad del delito y las consecuencias para la salud de la víctima.

En su criterio, la reacción desmedida del agresor, sin motivo, no es razonable y por ello se configura un motivo sin importancia, pues la víctima solo reclamó el pago de unos dineros, que el procesado contestó con dos agresiones seguidas en el abdomen, desproporcionales para querer acabar con la vida de una persona. Arguye que existieron daños no potenciales sino reales para la vida y salud de la víctima, como secuelas permanentes, cicatrices notorias, perturbación funcional permanente del sistema músculo esquelético y, por poco, la muerte, por lo que en consecuencia solicita que se modifique parcialmente la sentencia apelada y se reconozca el agravante específico.

A su vez el Fiscal solicita se modifique el quantum punitivo establecido por la primera instancia con fundamento en que hay dolo de primer grado, no hay uno sino varios daños reales a la vida y salud de la víctima como incapacidad provisional de 90 días, secuelas permanentes, perturbación funcional permanente del sistema músculo esquelético, y por poco la muerte, por lo que considera razonable acercarse más al tope del cuarto, solicitando una pena de 250 meses de prisión o más.

### **3.9. La Fiscalía como sujeto procesal no recurrente.**

También se pronunció frente a las consideraciones del defensor contractual del procesado en contra de la sentencia de condena emitida por el Juzgado 11 Penal

del Circuito con Funciones de Conocimiento. Solicitó se confirme lo que es motivo de impugnación por el defensor porque el delito sí se demostró, la prueba de cargo es legal, sólida y permite demostrar las exigencias sustanciales de la norma para emitir sentencia condenatoria en contra del acusado. Sí existe prueba que acredita la responsabilidad del acusado, el Juez de primera instancia hizo una correcta valoración probatoria, además que el testigo principal y presencial de los hechos es la víctima, quien es creíble porque existen pruebas de corroboración, estas además acreditan en conjunto los requisitos sustanciales para emitir la condena.

Argumenta el Fiscal al descorrer el traslado como no impugnante que el testimonio de la víctima merece credibilidad porque señala y reconoce de forma contundente al acusado, como la persona que lo agredió, no es cierto que no existe testigo que señale al acusado como agresor, pues lo hizo la propia víctima y el resto de las pruebas lo corroboran. Su testimonio es mesurado, no tiene evidencias de exageración o de narración inverosímil, narró algo corto, pero de manera lógica y coherente.

El estado de embriaguez de la víctima no se probó, ni mucho menos que si lo tenía fuese de alto grado, o que le impidiera recordar lo ocurrido, el perito médico consignó según lo que dice la historia clínica, que en SOMA no pudo dar su consentimiento, sea por su mal estado de salud o por embriaguez, sin embargo, no se probó cuál circunstancia fue la que impidió emitir ese consentimiento. La prueba de cargo sí merece credibilidad y, en consecuencia, solicita que confirme parcialmente lo que es motivo de apelación por el defensor.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Competencia**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### **4.2. Problema jurídico**

Le corresponde a la Sala resolver si se superó el baremo impuesto por la ley para emitir sentencia condenatoria contenido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido, también estudiará si se violó la prohibición

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen: 1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

del inciso segundo de dicha norma al haber fundado la sentencia condenatoria en prueba de referencia, por último, la Sala analizará si en el *sub judice* se configura el agravante de motivo fútil consagrado en el artículo 104 numeral 4° del mismo estatuto.

### 4.3. Valoración y solución al problema jurídico

**4.3.1.** Bien sabido es que para condenar en la sistemática procesal que trata la Ley 906 de 2004, se exige un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, el cual ha de ser provisto mediante las pruebas aducidas en el juicio oral; este pertenece a un estándar probatorio que es necesario superar para emitir sentencia condenatoria en contra del reo, está reglado en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, sobre el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que<sup>2</sup>:

*“Para la jurisprudencia<sup>3</sup>, el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una seguridad relativa, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico. (...) . Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal.*

*En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar.*

*En este sentido, la Corte sostuvo que:*

*“(...) sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aseveraciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida, focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional.”*

*El proceso penal no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna.”*

Cuando se critica dicha certeza relativa de índole racional por la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado, o sobre la responsabilidad penal del acusado, teniendo en consideración que esas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre esos aspectos puntuales en la mente del Juzgador, es decir, deben exponer yerros relevantes para la verdad relativa que busca el proceso, y ello impone que deben estar fundadas o acreditadas con medios probatorios reales y posibles, no con elementos de convicción ideales o imposibles, los que permitan generar duda en

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, SP del 29 de junio de 2016, Radicado. 39290.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, SP de 23 de febrero de 2011, Radicado 32120.

la mente del Juez; por lo que tampoco basta con solamente enunciarlos, deben ser sustentados, aunque no deban edificarse en igual medida que la teoría del caso del Ente Acusador; en su lugar, simplemente deben generar una duda trascendente para los hechos investigados. En el eventual caso que ésta se presente, el Juez está facultado para acudir a la aplicación del principio de *in dubio pro reo* en favor del procesado.

Ese grado de certeza racional, es una certeza libre de dudas, para alcanzar ese convencimiento, impera en el régimen procesal penal la libre apreciación de la prueba, de manera que los aspectos relevantes del delito pueden acreditarse a través de cualquier medio de convicción legalmente aceptado, sin trasgredir las garantías fundamentales, y así lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“El acto de apreciación probatoria se erige en la operación mental que tiene por fin conocer el mérito que puede inferirse del contenido de la prueba. De ahí que cuando se habla de apreciación y valoración probatoria se parte de un estudio crítico individual y de conjunto de los elementos de juicio allegados válidamente al proceso, motivo por el cual el funcionario judicial de examinar la credibilidad, fiabilidad o confianza que le merece la probanza y, posteriormente, examinarla en su conjunto.*

*Dicho de otra manera, en la apreciación de los medios de prueba solamente se deben estimar aquellos en cuyo proceso de aducción y producción se respetaron todos sus ritos, luego se debe verificar su pertinencia, conducencia y utilidad frente al convencimiento del funcionario judicial, para seguidamente proceder a realizar una reconstrucción histórica del acontecer factico en discusión, teniendo como únicos parámetros los postulados que informan la sana crítica, formando de esa manera un todo sintético, coherente, lógico y concluyente.*

*En lo que respecta a la sentencia la ley exige que para dictar fallo de condena se requiere el grado de conocimiento de certeza –o conocimiento más allá de toda duda- grado al que se llega luego de apreciar de manera individual y mancomunada todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso.*

*La certeza implica que el funcionario judicial este fuera de toda duda, es decir que acepta la existencia de unos hechos con criterio de verdad desde dos planos a saber: (i) Subjetivo. Consistente en la manifestación de aceptar el hecho como cierto y (ii) Objetivo. Son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho.*

*En otras palabras, la certeza no es otra cosa que la convicción del hecho. Conocimiento al que se arriba luego de concluir que este encuentra cabal correspondencia con lo que revelan los medios de prueba incorporados al trámite, luego de ser examinados de acuerdo a los postulados de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia, excluyéndose de esta manera las ideas contrarias que se tenían de él.”<sup>4</sup>*

Así las cosas, es claro que la materialidad de la conducta humana objeto de investigación, no debe ser probada de manera absoluta, pues ello corresponde a un ideal imposible de alcanzar, cuando se formulen detalles mínimos o

---

<sup>4</sup> CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de octubre de 2006, Radicado 22898, MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

intrascendentes frente a la información que efectivamente ha sido probada, se habrá obtenido verdad relativa y certeza racional, necesaria para emitir fallo condenatorio.

En el *sub judice*, la Defensa critica que el Juez de primera instancia no habría obtenido un conocimiento más allá de toda duda, para emitir la sentencia condenatoria, pues en su criterio las pruebas que desfilaron en juicio quisieron proyectar la idea de que el evento estuvo totalmente impregnado de impulsos criminales, pero no señalan de forma clara y contundente que el procesado haya sido la persona que le causó las heridas a la víctima, tampoco se habría acreditado cuál fue el motivo que originó las lesiones.

**4.3.2.** Procede esta Sala a establecer si el recaudo probatorio practicado en juicio a instancias del Ente Acusador es suficiente para sostener la sentencia condenatoria en contra del acusado. En primer lugar, en cuanto a la materialidad del delito, no hará mayores consideraciones al respecto, puesto que las partes estipularon probada la plena identidad del procesado Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, a su vez, también estipularon la valoración médico legal realizada por el doctor Jorge Armando Acevedo Ríos a Javier de Jesús Jaramillo y su contenido, en el cual se describen las lesiones causadas por arma corto punzante en región abdominal, las cuales pusieron en muy grave riesgo la vida de la víctima, implicando evisceración, es decir, exposición del tejido abdominal y conllevaron una incapacidad definitiva de 90 días, con deformidad física y perturbación funcional permanentes, sin excluir la alta probabilidad de morir, que sólo fue superada gracias a la oportuna reacción médica.

En ese sentido, la Sala estudiará la declaración de la víctima, el señor Javier de Jesús Jaramillo, quien manifestó en juicio<sup>5</sup> que: “ ... estaba conduciendo un taxi de una señora y llegue a un sitio a cuadrar el taxi porque era un domingo y yo terminé mis labores temprano, tipo 3:30 – 4:00 de la tarde, estaba ahí con el carro a un lado parqueado sobre la carrera 38 con la calle 50, estaba ahí parqueado departiendo con unos amigos (...) yo ya había conversado con Henry que es amigo mío, le brindé un fresco, estábamos ahí normal, cuando salí hacia afuera porque el sitio estaba muy lleno, allí bajo unos árboles, estaba yo ahí cuando veo al señor Rodrigo quien había sido trabajador mío y teníamos un inconveniente, lo saludé normalmente como uno saluda a cualquier persona, sin ningún problema, ninguna grosería le dije “ Rodrigo que más, cómo te va?” me contestó pues será bien y le dije ah que bien, entonces le comente que había sucedido algo con un carro que el conducía, aparte que me había dejado unos choques y otras cosas que me tocó pagar, le dije que había llegado unas multas, que me parecía mal hecho que yo le había colaborado me hubiera metido en este problema (...) El señor pues llegó a un punto en el que me contestó que entonces qué quería que si me pagaba,

---

<sup>5</sup> Sesión del 3 de marzo de 2019.

*entonces yo no vi ningún problema, yo le dije “home pues sí, sería bueno” (...) Yo pensé que me iba a pagar en efectivo o me iba a decir que iba a pagar en cuotas o no tengo plata, pero jamás me imagine en la vida que ese señor me iba a agredir, cuando yo lo veo que se acerca al carro y el carro de él estaba sobre la carrera 38 pero estaba parqueado en la esquina en la calle 50, estábamos hablando ahí donde hay unos árboles y un jardinel, (sic) recostado al jardinel (sic) y contra el árbol prácticamente, entonces yo vi que él mandó la mano desde el lado de afuera al taxi, pero jamás pensé que él me iba a agredir de esa manera porque la discusión no era para agredir a nadie, cuando yo veo que saca algo del carro, pero yo no alcance a distinguir que cuando el señor me agredió y me pegó una puñalada, después saco el cuchillo y volvió y lo introdujo con sevicia otra vez el cuchillo el cual me lo dejó, se montó en el carro, salió y se fue.”<sup>6</sup>*

Testimonio que, consideramos, merece credibilidad y además posee gran valor demostrativo, no adolece de inconsistencias y ambigüedades, por el contrario, se torna claro, concreto y a pesar del tiempo transcurrido, pudo relatar consistentemente lo sucedido; corroborado también por su compañera permanente quien afirmó: *“sonó el celular pero como era número desconocido no quería contestar, después de la segunda y tercera llamada ya contesté y era de la clínica SOMA que si hablaban con la señora Yomaria y le dije que sí, que me necesitaban urgente (...) Afuera había dos policías, le dije al portero que yo iba que me habían llamado de la clínica por el señor Javier Jaramillo (...) Cuando yo ingreso donde estaba Javier, él estaba acostado en la camilla con las enfermeras y los médicos, y me llevaron muy rápido entonces el me agarró la mano y él me dijo ah **el señor que le di trabajo en la delta, Rodrigo, en la casa donde tengo los papeles esta todo sobre él.**”<sup>7</sup>*

En igual sentido ocurre con los patrulleros Conrado Alexander Monsalve Álvarez y Fayting José Camacho Palencia, los cuales declaran que se dirigieron al sector de la Plaza de Flórez para atender un llamado de emergencia, posterior a eso siguieron el rastro de la víctima a la clínica Soma, donde la esposa les explicó que se había presentado una pelea por el cobro de una plata con un ex trabajador, quien sacó un cuchillo y lo apuñaló en el abdomen, para seguidamente abandonar el lugar en un taxi, el cual fue captado en una cámara de seguridad del sector.

En consonancia con lo anterior, el técnico investigador Juan Carlos Cuadros Arredondo declaró, sobre las labores de investigación adelantadas en razón a una tentativa de homicidio con arma blanca que se presentó el 3 de marzo de 2019, recordó que realizó entrevista a Yomaira Gaviria quien manifestó saber quién era el presunto agresor, aportó su información y confirmó lo dicho por la víctima, posterior a eso solicitó videos de la cámara de seguridad del establecimiento comercial y, a su vez, se percató de la presencia de una cámara del 123, razón

<sup>6</sup> Sesión de juicio oral del 31 de mayo de 2021 – A partir del minuto 19:00 hasta aprox. 25:00

<sup>7</sup> Sesión de juicio oral del 28 de septiembre de 2021 – Segunda parte a partir del minuto

por la cual también solicitó las respectivas grabaciones, ello junto a los registros de llamada y demás información.

En videos de seguridad registrados por cámaras del 123 en el sector, se percibe cómo el presunto agresor, Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, el 3 de marzo de 2019 a eso de las 4:00 pm, se aproxima por la Calle 50 con Carrera 38 en un vehículo tipo taxi de placas TPS-095 del cual desciende, en dirección al bar “El Zoológico”, pasados unos minutos regresa al vehículo acompañado de otro sujeto, el cual fue identificado como la víctima, Javier de Jesús Jaramillo, donde después de intercambiar palabras por unos pocos minutos, el primero de estos entra en el vehículo para descender nuevamente con lo que sería el arma blanca con la que se causó las lesiones, a intercambiar palabras con Javier nuevamente, a eso de las 4:39 pm desaparecen de la visibilidad de la cámara debido a un árbol que interfiere en la grabación, para segundos después ver al acusado subir al taxi y retirarse del lugar rápidamente e inmediatamente después, aparece la víctima desde otra cámara de seguridad, sujetándose el estómago en dirección al bar “El Zoológico”, donde pediría ayuda, ya que había acabado de ser apuñalado en dos ocasiones y se estaba desangrando.

El procesado, Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en audiencia pública que: *“le manejé el carro al señor mes o mes y medio más o menos, entre febrero y marzo de 2017, una turbo, un furgón, no recuerdo la placa (...) no nos entendimos muy bien, yo me retiré del carro y ahí nació el problema con él (...) Después él apareció reclamándome unas foto multas que yo le había cometido, y yo en ese carro foto multas, no cometí (...) me acabé de tomar mi tinto y fui hacia mi vehículo, cuando vi me llegó allá y no me dejaba cerrar la puerta del carro porque yo le debía unas foto-multas (...) entonces yo me bajé del carro para que él me dejara la puerta, y ahí fue donde el me volvió a escupir la cara, y eso es todo lo que yo sé, no me acuerdo más.”<sup>8</sup>*

En su declaración el procesado confirmó las relaciones laborales sostenidas con Javier Jaramillo, las cuales posteriormente derivaron en problemas entre ambos, a su vez se refirió a la falta de respeto por parte de la víctima el día de los hechos, al presuntamente escupirle en la cara por razón a que se negaba a pagarle las foto multas, diciendo que él no las había cometido, sin embargo, nada de ello quedó demostrado durante la práctica probatoria, además, si en gracia de discusión admitiéramos que el escupitajo existió, este no se constituye en sí mismo una afectación a la dignidad humana, ni a ningún bien jurídico tutelado, como para cometer en su contra el desbalanceado acto de matar, por lo que está fuera de discusión la desproporcionalidad de la conducta del enjuiciado, ya que

---

<sup>8</sup> Sesión de juicio oral del 20 de enero de 2022 – Video 2 – A partir del minuto 05:02

en ningún momento su vida se vio amenazada por alguna conducta o actitud de Javier Jaramillo, por el contrario, este se acercó para cobrar un dinero que el acusado le adeudaba, y sorpresivamente lo agredió quitándole toda posibilidad de reaccionar o defenderse.

**4.3.3.** El defensor refiere en su escrito de impugnación que el procesado no fue el sujeto agente de la conducta, sustentando su apreciación en que no hubo señalamiento directo por parte de los declarantes, ya que ninguno percibió de manera directa la ejecución de la conducta; sin embargo, se equivoca el censor, en primer lugar, porque la víctima siempre fue insistente en que su victimario fue Rodrigo Cárdenas, dejando claro que lo reconocería en cualquier momento puesto que lo conocía ya que le había dado trabajo como conductor, precisó que lo conoció en Chigorodó porque frecuentaba un negocio tipo billar que tenía su compañera permanente. Si bien la Defensa adujo que la víctima se encontraba bajo los efectos del alcohol, éste no lo negó, sin embargo, no considera esta Sala que ello afectara lo relatado frente a la agresión, pues tampoco se probó en qué estado o grado de alicoramiento realmente se encontraba Javier de Jesús y si ello eventualmente pudiese nublarle la razón y la memoria.

La señora Yomaria Gaviria, compañera permanente de Javier de Jesús, respecto a la identidad del victimario declaró que lo distinguió antes de distinguir a Javier porque frecuentaba su negocio, pero desconocía su nombre, sabía en qué trabajaba y con quién andaba por lo que a su instinto no le dio una buena impresión, además declaró que cuando acudió a la Clínica Soma por el llamado de emergencias que se le hizo, Javier le confesó toda la información que pudo de su agresor, le manifestó que su nombre era Rodrigo Alberto Cárdenas, que toda la documentación de él estaba en su casa, por lo que posteriormente pudo señalarle al agresor a los uniformados que atendieron la emergencia; además de que el procesado fue detenido en el mismo vehículo en el cual huyó el 3 de marzo de 2019 después de atentar contra la vida e integridad Javier Jaramillo, según las cámaras de seguridad del sector.

Por último, ignora el abogado recurrente, que su prohijado Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, se ubica espacialmente en el lugar de los hechos el día del ataque y que además declaró que sí ocasionó las lesiones a Javier de Jesús Jaramillo y que después habría abandonado el lugar de los hechos, haciendo alusión a que él lo había escupido y le había cobrado unas fotomultas que él no había generado, lo que provocó las agresiones en cuestión. Así pues, si extrajéramos esa manifestación espontánea del acusado del acervo probatorio, las demás pruebas practicadas tales como el señalamiento directo de la víctima o el de su compañera permanente, acompañado de los videos de las cámaras de



seguridad y las declaraciones de los testigos de los hechos, tales como Sandra Patricia Salgado Pineda –trabajadora del bar “El Zoológico” y Lucelly Lezcano – administradora de dicho establecimiento de comercio-, efectivamente se acredita la veracidad de la declaración de la víctima y se corroboran sus dichos.

En virtud de ello, para la Sala está acreditado que las lesiones del señor Javier Jaramillo existieron y que fueron ejecutadas con arma corto punzante por Rodrigo Alberto Cárdenas Franco en razón al cobro de unos dineros que el victimario le adeudaba a su víctima.

**4.3.4.** Adujo la Defensa apelante que las causas de la lesión tampoco fueron acreditadas, sin embargo, la víctima dejó claro que Rodrigo Alberto trabajó para él en el año 2018, conduciendo un vehículo tipo furgón, en la empresa Metro Entregas pero, en menos de un mes, recibió quejas de los auxiliares de descargo, los cuales manifestaron que el señor era mal conductor y por ende, difícil de trabajar con él, además se habría apropiado de unos anticipos operacionales dados por la empresa Metro Entregas, dinero que fue cobrado a Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez, dado a que el carro vinculado a esa empresa era de su propiedad, por lo que tuvo que asumir esa obligación. Posterior a eso, a pesar de los inconvenientes en Metro Entregas, Javier recomendó a Rodrigo en una empresa de taxis, donde tampoco habría respondido por unas liquidaciones que finalmente él pagó.

Aunado a lo anterior, previo a la ocurrencia de estos hechos, sostuvieron vínculos laborales, los cuales no fueron negados por la Defensa, mismos que motivarían la agresión a Javier de Jesús por parte de Rodrigo Alberto, luego de que el primero, al realizar la venta del furgón, se percatara que durante el lapso en que el segundo condujo el vehículo, se generaron unas fotos multas, que escalarían a los \$3.000.000; por lo que, al primer avistamiento que la víctima tuvo de Rodrigo, ese 3 de marzo de 2019, donde aprovechó para hacerle el reclamo a lo que este le contestó diciendo “*ah sí, ¿querés que te pague?*”, para luego acercarse al vehículo que conducía, entrar, tomar un objeto de su interior y propinarle a Javier dos puñaladas en el abdomen, las cuales traerían serios problemas permanentes para la salud de la víctima.

Critica el defensor que los testigos de cargo tampoco fueron consistentes con el monto adeudado, sin embargo, es importante resaltar en todo caso que, tal y como lo acotó el *a quo*, la precisión de este aparte no es trascendente para la verdad del proceso penal sino para un eventual proceso civil, y en adición a eso, las diferentes cifras que se enunciaron en el juicio, respondían a varios conceptos,

por lo que los testigos no podían tampoco precisar el monto exacto, sin embargo, ninguno desacreditó la existencia de la deuda.

Para esta Sala, si existía un vínculo entre la víctima y el victimario, que posteriormente explicaría las agresiones, fruto de relaciones labores que sostuvieron en el pasado, donde el victimario, Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, por recomendación de Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez, condujo vehículos de la empresa Metro Entregas, dejando saldos adeudados tanto a la empresa como al dueño del furgón, la víctima de este proceso, lo cual devino en el cobro de esos valores generados durante la vigencia de la relación laboral que sostuvieron, motivo para que minutos después del cobro, el deudor le propiciara dos puñaladas en la región abdominal, lo que puso en grave peligro la vida de quien cobraba.

#### **4.3.5. Del testigo de oídas.**

La Sala antes de hacer cualquier consideración al respecto, precisa aclarar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la prueba de referencia supone un concepto distinto al del testimonio de oídas, por lo que no pueden usarse indiscriminadamente.

Así pues, la prueba de referencia es aquel medio de convicción que se lleva al proceso para dar a conocer un testimonio practicado por fuera del juicio, con el fin de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo a juicio por cualquiera de las causas expresamente señaladas en la ley; por otro lado, el testigo de oídas es aquel cuyo conocimiento sobre un particular suceso es adquirido a través de fuentes distintas a su percepción directa. En ese sentido, se diferencian en que el testimonio de oídas no está condicionado a las especiales situaciones que señala la ley, sino que se enfrenta a la idoneidad del testigo directo; además, la prueba de referencia está sujeta a su poder demostrativo y a cuestiones que afectan el debido proceso en lo que tiene que ver con el principio de inmediación y contradicción. Sin embargo, sus aspectos inherentes son similares, pues en ambos casos, la declaración gira entorno a circunstancias que los declarantes no percibieron de manera directa por sus propios sentidos.

A pesar de ello, en el *sub examine* no se hace alusión a pruebas de referencia sino a testimonios de oídas, porque sus manifestaciones no están destinadas a acreditar la existencia de un dicho anterior al juicio, o inclusive de la ejecución material del delito, la cual no percibieron, en este caso los testigos se limitaron a manifestar lo que pudieron percibir de manera directa sobre el hecho, por lo que sus dichos deben ser vistos desde esa óptica.

En este caso, la Defensa tilda de oídas a los testigos de cargo y considera que el Juez de primera instancia habría incurrido en una violación del inciso segundo del artículo 381 que prohíbe fundar la sentencia exclusivamente en prueba de referencia, ya que ninguno de los testigos pudo percibir de manera directa la ocurrencia del delito, desde los patrulleros que atendieron el llamado de emergencia, hasta la compañera permanente de la víctima y las empleadas del establecimiento de comercio en donde departía Javier de Jesús. Al respecto, le asiste razón al apelante, ninguno –a excepción de la propia víctima-, pudo percibir de manera directa el momento del ataque, a pesar de que personas como Sandra Patricia Salgado y Luis Fernando se encontraban en el lugar de los hechos, por lo que el valor suasorio de sus manifestaciones se establecerá sólo frente a lo que pudieron percibir.

En ese orden de ideas, el patrullero Conrado Alexander Monsalve, declaró que *“yo me encontraba de turno cuando la central me informó que fuéramos a verificar un caso de una persona lesionada por arma blanca en la Cra 38 con Calle 49, llegamos al lugar y nos encontramos que la persona lesionada había sido trasladada a la clínica (...) nos trasladamos al lugar donde estaba el lesionado, la clínica Soma (...) después nos entrevistamos con la señora Yomaria del Carmen Gaviria, nos manifestó que había alcanzado a hablar con el señor Javier, el cual le manifestó que había sido un ex empleado de él, el que le ocasiono las lesiones.”* También se refirió a que el agresor se movilizaba en un vehículo tipo taxi de la placa TPS-095, Hyundai Athos, dato que le impartió el operador de la cámara de video. En igual sentido, el patrullero Fayting José Camacho declaró que se dirigió en compañía del patrullero Monsalve a donde hubo un lesionado por arma blanca, por la Placita de Flórez, por la 38 con 50, que al llegar les dijeron que era una herida con arma blanca y que el agresor trabajaba antes con la víctima y mencionó que había una riña entre ellos por el cobro de una plata.

Por otro lado, Luis Fernando declaró que vio a la víctima y al agresor mediando unas palabras, describe al agresor como una persona bajita, gordita y sin cabello, sin otorgar mayores detalles del asunto, pues manifestó que no le importa más que lo que pase en su negocio.

El investigador de campo del CTI, Juan Carlos Cuadros declaró sobre las labores de investigación realizadas, entrevistas, inspección al lugar de los hechos, solicitudes de información a la Registraduría, solicitudes al 123, revisión de cámaras de seguridad del sector y demás actos de investigación adelantados con el fin de obtener información de la persona indiciada. La víctima a su vez le habría manifestado que tiempo atrás conoció a Rodrigo Cárdenas con quien se había movido a misericordia, en razón a que Rodrigo se encontraba sin empleo, le dio a

manejar un vehículo tipo camión en el cual él debía liquidarle mensualmente el uso fletes y que, en ese orden de ideas, él debía cobrar a final de mes lo del tema de los fletes; cuando la víctima fue a la empresa donde el camión estaba inscrito, se dio cuenta que Rodrigo habría pedido sin su autorización unos dineros que ascendieron a \$6.000.000, es decir que el acusado, abusando de la confianza, solicitó dinero en la empresa sin autorización de Javier Jaramillo, por lo que hubo un descuadre que terminó con la relación laboral. Refirió también que *“desde el mismo momento de los hechos, se logra la identificación de las placas del taxi en el cual huyo el agresor.”*<sup>9</sup>

Todo lo anterior permite inferir razonablemente, que el procesado sí se encontraba en el lugar de los hechos –pues él mismo en el juicio lo ratificó–, que la víctima también se encontraba allí, que no hubo agresiones recíprocas, sino que finalmente Javier de Jesús termina lesionado con arma blanca, además conforme al testimonio del investigador, se puede apreciar el vehículo en el que se movilizaba el agresor y los videos de seguridad, como que si bien no detallan en concreto la agresión, si dan cuenta de los momentos previos y posteriores; lo que con ayuda de la construcción de la prueba de indicios, no dejan duda de la participación del procesado en los hechos, por lo que no se viola la prohibición del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en tanto el a quo si habría obtenido un conocimiento más allá de toda duda y no fundó la sentencia exclusivamente en prueba de referencia.

El procesado, por su parte declaró que *“yo le maneje el carro al señor mes o mes y medio más o menos, entre febrero y marzo de 2017, una turbo, un furgón ...”* dejando claro que se conocían y que sostuvieron una relación laboral, corroborando la declaración de la víctima y del patrullero Conrado Alexander Monsalve; a su vez manifestó *“me tomé el tinto, tome el pocillo sobre la mesa y me fui, yo no sabía que él iba detrás de mí, yo pensé que él se había quedado ahí, y resulta que él iba detrás de mí”* corroborando el indicio de presencia del procesado en el lugar de los hechos.

Concluye esta instancia precisando que en el *sub judice* la apreciación del recurrente respecto a la violación del inciso segundo del artículo 381 no se configura, en primer lugar, porque el único testigo directo –la víctima– declaró en juicio, lo que descarta la posibilidad de que el fallo se haya fundado *exclusivamente* en prueba de referencia; en segundo lugar los demás testigos de cargo se limitan a declarar sobre lo que percibieron por sus sentidos, como que el procesado estuvo en el lugar de los hechos y que efectivamente Javier de Jesús resultó lesionado, que hubo un intercambio de palabras entre estos; aunado a la

---

<sup>9</sup> Sesión de juicio oral del 25 de octubre de 2021 – Video 2 a 7, de 8.

declaración y señalamiento de éste último, todo lo cual lleva a esta Sala, así como a la primera instancia, al conocimiento para condenar, más allá de toda duda.

#### **4.3.6. Del agravante del homicidio por motivo fútil –o sin importancia-.**

Acreditada la existencia, materialidad del delito y la responsabilidad penal del sentenciado, procederá la Sala a establecer si el *a quo* hizo una correcta valoración, al no condenar por el agravante establecido en el numeral 4° del artículo 104 del Código Penal -por motivo fútil- por considerar que el cobro de unos dineros no constituye un motivo sin importancia.

Según la Real Academia de la Lengua Española, fútil –del latín *futilis*-, es la palabra asignada a algo de “*poco aprecio o importancia*”; lo que significa que el homicidio agravado por futilidad es aquel que se realiza por motivos tan insignificantes que debe sancionarse con mayor severidad al autor por la desproporción existente entre su acción y la situación presentada, sin embargo esto debe ser valorado conforme al caso particular y al contexto histórico y social, que es el que permite reputar algo como normal y algo desproporcional a esa normalidad, o uno en el que al menos esté ausente un precedente explicativo del hecho en el que la víctima sea quien genera la acción del victimario.

Por su naturaleza, que es esencialmente subjetiva, se dificulta la demostración en casos particulares, lo que en muchas ocasiones deviene en el riesgo de imponer el agravante a partir de prejuicios morales, dependiendo del daño relacionado con la intensidad de la conducta o el motivo que persigue. Por ello, la tarea del operador de justicia es establecer el motivo y, posterior a eso, verificar si el mismo es de tan poca relevancia que deviene en una desproporción la cual debe ser sancionada por el Estado de forma más gravosa. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido sobre el motivo fútil que:

*“...aunque en la resolución de acusación no se dedicó un capítulo específico al estudio de la circunstancia deducida, su imputación fáctica refulge con diáfana claridad no sólo del contexto de las argumentaciones esbozadas, sino especialmente del motivo, que se dijo, desencadenó la acción homicida de los procesados, a quienes en estado de embriaguez les había dado por dirigirse contra los tres ocupantes de la motocicleta que transitaban pacíficamente por el lugar, tratándolos de “maricas”, insulto que los últimos se limitaron a devolver en los mismos términos, generando ello la desproporcionada arremetida en contra de sus humanidades, circunstancias a las cuales se hizo expresa alusión en las argumentaciones de la Fiscalía, quien las encontró plenamente probadas.*

*Si de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, abyecto es aquello despreciable, vil en extremo; y fútil aquello que carece de aprecio o importancia, es claro que el motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se identifica plenamente con este último adjetivo, pues obrar por motivos fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho*

*delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho.*

*Matar por vindicar la contestación, en los mismos términos, de un insulto que no provocó la víctima, es un acto acompañado de un motivo fútil, por lo insignificante”<sup>10</sup>.*

En una providencia más reciente, la Corte, sobre el contenido del agravante sostuvo:

*“Ciertamente, en cuanto al agravante por motivos abyectos o fútiles previsto en el artículo 104, numeral 4 del Código Penal, es claro que dicho motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se debe identificar plenamente, pues en manera alguna pueden catalogarse como situaciones idénticas o similares, ya que, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación, mientras que el motivo abyecto se relaciona con aquello que es bajo y vil, en cuanto está determinado por razones que causan repudio general y que expresan una particular depravación y bajeza de ánimo, que suscita repugnancia en toda persona de moralidad media, el motivo fútil es aquel que reviste poca importancia, es matar sin que exista una razón de peso, por cuestiones baladíes o triviales, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho”<sup>11</sup>.*

El funcionario debe realizar un esfuerzo y proceso comparativo con los modelos existentes en la sociedad y establecer la trascendencia de las circunstancias; ello requiere una carga argumentativa fuerte, no fundada en razones de estricto contenido moral, para evidenciar que la acción del agente se debe reprochar en mayor medida dada su absoluta desproporción frente al bien jurídico lesionado, por lo que la prueba debe ofrecer elementos suficientes que conduzcan a demostrar el elemento subjetivo que determinó al agente a cometer la conducta.

Por lo que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en radicado 51186 del 3 de marzo de 2021<sup>12</sup>, estableció unas reglas para poder encajar una conducta punible en un Homicidio Agravado por el motivo fútil, así: “(i) siempre debe establecerse cuál fue la causa o la razón que motivó la voluntad del actor, (ii) posteriormente debe mirarse si la misma se encuentra demostrada en el proceso, y (iii) finalmente debe el funcionario judicial hacer un estudio muy ponderado, dependiendo de las circunstancias sociales y la personalidad del agente, para establecer si ese motivo resulta insignificante o no.” Es de especial importancia este último punto, pues es claro que en determinado grupo social, muchas actuaciones pueden ser catalogadas como insignificantes, mientras que en otro grupo es probable que esa acción sea de vital importancia, sin excluir que en ambos casos pueda resultar una acción ofensiva; así por ejemplo, una misma cantidad de dinero es percibida de manera diferente por dos personas, para una representa un gran valor monetario, en cambio para la otra esa cifra es insignificante, sin embargo, ambas coinciden en que un detrimento de ese dinero por hurto sí constituye una ofensa.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Rad 22106 del 26 de enero de 2006.

<sup>11</sup> CSJ, SP Radicado 37504 del 16 de marzo de 2016.

<sup>12</sup> MP. Hugo Quintero Bernate.

En el presente asunto, la primera instancia concluyó que la acción desplegada por Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, consistente en tomar un objeto corto punzante de su vehículo y con este agredir a Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez en dos ocasiones en la zona abdominal, por haberle cobrado un dinero de unas fotos multas no fue desproporcionado, en palabras del *a quo*:

*“... demostrada aparece la tipicidad de la conducta en contra de la vida e integridad personal, aunque no se comparte la idea de un motivo fútil, entendido este como una razón insignificante o carente de importancia. Y aunque con esto no se pretende sostener que el cobro de un dinero es una razón lo suficientemente poderosa para justificar el intento de cegar una vida, tampoco adquiere ese nivel de irrelevancia al cual alude la norma.”*

Para esta Sala la razón que ofrece la primera instancia no es válida, pues quedó demostrado que el motivo de la agresión fue el cobro de un dinero por parte de la víctima al procesado, sin embargo, como lo manifestó la propia víctima, la discusión no era para agredir a alguien, pues era un intercambio pacífico de palabras, tal y como quedó evidenciado en las cámaras de seguridad del 123. Allí Javier de Jesús le manifestaría a Rodrigo Alberto la existencia de unas fotomultas, con el fin de establecer su carga económica, frente a las que este último, sin antes pedir una explicación al respecto, se acercó a su vehículo, tomó un objeto con el arremetió contra la vida de la víctima, en dos ocasiones, lo que puso en grave peligro su vida, la cual se sorteó por la oportuna reacción médica.

Por lo que, para la Sala, sí se configura el numeral 4° del artículo 104 del Código Penal, por motivo fútil, teniendo en cuenta que la víctima simplemente se acercó a manifestar la existencia de las multas y establecer quien llevaría la carga económica, lo que le bastó al procesado para agredirlo; por lo que consideramos que el actuar del agresor deviene desproporcionado, frente a un reclamo pacífico por parte de la víctima, aunado a la situación de desprevenición en la que se encontraba y demás elementos fácticos del caso ya mencionados, el agravante, se configura.

#### **4.3.7. Del agravante por la situación de indefensión o inferioridad en la víctima, o aprovechándose de esa situación.**

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que cuando se trata de cometer homicidio poniendo a la víctima en situación de indefensión o valiéndose de esta para cometer la conducta, se deberá tener en cuenta que:

“La causal se presenta tanto en el evento de que el autor propicio o creo la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, como cuando simplemente se aprovecha de alguna de estas condiciones.

*Está en situación de indefensión quien al momento de la agresión carece de medios de defensa, esto es, en estado inerme, mientras la inferioridad ocurre cuando el sujeto activo se encuentra en relación de superioridad frente a la víctima, vale decir en posición ventajosa que le permite ejercer fácil dominio sobre esta.*

*La circunstancia de agravación en examen comprende no solo los eventos considerados tradicionalmente como actos en cuya ejecución el autor actúa a traición o en forma sobre segura, como la insidia, la alevosía, la acechancia y el envenenamiento, sino todas aquellas situaciones en las cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de repeler el ataque.”*

Además, el desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Penal ha sido armónico en asegurar que:

*“Todas las formas dolosas y cobardes de cometer homicidio y lesiones personales con un mínimo de peligro para el agresor y un máximo de indefensión para la víctima quedan comprendidas en la circunstancia calificante de la alevosía. Este vocablo tiene hoy en la doctrina un sentido amplísimo, equivalente a sorprender al ofendido descuidado e indefenso, para darle el golpe con conocimiento o apreciación, por parte del agente, de esas condiciones de impotencia que se halla el sujeto pasivo del delito. La alevosía tiene, pues, un contenido objetivo y uno subjetivo, sin que sea de su esencia la premeditación. La dicha agravante se traduce generalmente en la ocultación moral y en la ocultación física. La primera, cuando el delincuente le simula a la víctima sentimientos amistosos que no existen o cuando le disimula un estado de alma rencoroso. La ocultación física, cuando se esconde a la vista del atacado, o se vale de las desfavorables circunstancias de desprevenición en que se encuentra.”*

Así pues, en el *sub judice* quedó establecido que Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, apuñaló a Javier de Jesús Jaramillo Rodríguez por el cobro de unas fotomultas generadas cuando el primero conducía el vehículo del segundo. Empero el agravante se justifica en que el procesado habría aprovechado el estado de alicoramiento de la víctima y, además, cuando este le reclama y él le dice *¿quieres que te pague?* Javier de Jesús queda indefenso y tranquilo, lo que generó su falta de reacción e imposibilidad de defenderse, pues el atacante aprovecharía su desprevenición para arremeter contra su vida, lo atacó en forma imprevista, repentina y sin discusiones agresivas previas ni posteriores, además la víctima estaba sin ningún tipo de arma para defenderse del ataque, por lo que el estado de indefensión al que hace alusión la norma, efectivamente se configura.

Todo esto considerando que, según las cámaras de seguridad que captaron lo sucedido, desde que el momento en que están en el taxi hasta que el agresor se sube para huir del lugar, no pasaron más de dos minutos, además de que no se observan tratos agresivos por parte de la víctima, lo que permite deducir que no hubo una discusión de tal magnitud que se prestará para atentar contra la vida de una persona.



**4.3.8.** Por último, frente al quantum punitivo establecido por el Juez de primera instancia, frente al cual el delegado de la Fiscalía se mostró inconforme, al considerar que la pena no debe imponerse en un monto tan cercano al mínimo, dado que existe dolo de primer grado, no uno sino varios daños reales en la vida y salud de la víctima, ya que ello devino en una incapacidad provisional definitiva de 90 días, con secuelas permanentes, cicatrices, perturbación funcional permanente del sistema musculoesquelético y, por poco, la muerte.

Esta Sala considera que, en atención a los criterios fijados por la primera instancia, respecto de los cuales no encuentra ningún reproche, la sanción oscila entre los 200 y los 450 meses de prisión, lo que implica un ámbito de movilidad de 62 meses y 15 días, tal como lo consideró el *a quo*. Así las cosas, le impuso pena de 210 meses de prisión, la cual está dentro del primer cuarto, alejado un poco del mínimo y mucho del máximo.

De los cuales, esta Sala modificará en 10 meses más, acercándose más al máximo, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de la providencia pues consideramos que en efecto sí se probó el motivo fútil como agravante de la Tentativa de Homicidio, aunado al aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima que para la primera instancia también se dio, a la gravedad de la conducta punible, el desvalor de la acción y de resultado ya que el acusado era ex trabajador de la víctima, y en virtud de esa relación se produjo la agresión; a su vez también atendiendo al alto grado de aproximación a la consumación de la conducta punible, al ser un milagro que la víctima no muriera en el caso, lo que obedeció únicamente a la oportuna reacción médica.

En conclusión, se impone a Rodrigo Alberto Cárdenas Franco, una sanción definitiva de 220 meses de prisión, al haber sido encontrado penalmente responsable del delito homicidio en grado de tentativa Agravado (artículos 103 y 104 # 4° y 7°, y artículo 27 del Código Penal). En igual sentido se impone la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, tal y como lo preceptúa el artículo 52 del Código Penal.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida el 18 de febrero de 2022 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, en contra de **RODRIGO ALBERTO CARDENAS FRANCO**, conforme los argumentos presentados en la parte considerativa de la sentencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR LA PENA** impuesta a **RODRIGO ALBERTO CARDENAS FRANCO** a **DOSCIENTOS VEINTE (220) MESES DE PRISIÓN** al ser hallado autor penalmente responsable del delito homicidio en grado de tentativa Agravado. En igual sentido se le impone la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**TERCERO:** Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Los Magistrados,**

**JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra  
Magistrado

**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **922e6c4285567a0257b84a558c40eaa6d53c5c16e2da39c3284d932f1be7a943**

Documento generado en 27/05/2024 09:01:44 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**