

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Segunda de decisión
Magistrado ponente: CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA
Radicación: 760016644500202300135-222-I-221-
ARC
Procedencia: Juzgado 1311 Penal Militar y
Policial de Conocimiento
Imputado: IMP. CORTES ECHEVERRY EDWIN
Delito: Ataque al Superior
Motivo de alzada: Apelación auto admisión parcial de
pruebas
Decisión: Revoca parcialmente

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro
(2024).

I.VISTOS

Se pronuncia la Segunda Sala de decisión del Tribunal Superior Militar y Policial sobre el recurso de apelación presentado por el señor abogado MIGUEL DARIO HORMAZA FOLLECO, defensor del acriminado IMP CORTES ECHEVERRY EDWIN, contra la decisión adoptada el día 19 de junio de 2024 por el Juez 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, en audiencia preparatoria, dentro del proceso de la referencia que se adelanta por el delito de ATAQUE AL SUPERIOR.

II. HECHOS

Son descritos en el escrito de acusación, de la siguiente forma:

"El pasado 07 de agosto de 2023 en el Batallón de Infantería de Marina No. 42, ubicado en el municipio de Guapi - Cauca, siendo aproximadamente las 19:00 horas, el IMP. CORTES ECHEVERRI, se encontraba nombrado para prestar el servicio de relevante de guardia de la unidad y encontrándose en el casino del Batallón fue requerido en dos oportunidades por parte del Suboficial de Personal de la unidad militar para que se presentara en oficina de Talento Humano, a fin de notificarle la fecha en la que saldría a disfrutar de su periodo vacacional, orden que se negó a cumplir manifestándole al señor SV. AUGUSTO ALEJANDRO ROJAS URIBE jefe de Personal a través del IM. JEFERSON JOSE DAVILA ROCHA, Que se encontraba ocupado y que no iría, por lo que el citado suboficial de manera personal se dirige hasta el Casino de la Unidad, donde el imputado se encontraba, con el fin de comunicarle dicha información y cuando llega le pide en tres oportunidades que se pare firme ante su presencia, a lo que el infante de marina visiblemente molesto y sin mediar palabra, procede a poner el proveedor a su arma de fuego asignada para el servicio, lleva los mecanismos de disparos del arma hacia atrás, apunta con dirección al Suboficial, acciona el disparador en una oportunidad apuntando hacia el costado izquierdo donde se encontraba su superior, posterior a dicha acción, se da la vuelta y procede a retirarse del lugar." [sic]

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El pasado 19 de junio de 2024, el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento se constituyó en audiencia preparatoria en que resolvió admitir las solicitudes probatorias efectuadas por la Fiscalía, así mismo admitir parcialmente las de la defensa, inadmitiéndole a esta última la prueba testimonial de la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, la historia clínica del acusado, la solicitud de descuento de prima de orden público del uniformado, los libros de minuta de oficial de guardia y de permisos de salidas de la Unidad Militar de que este era orgánico, y admite parcialmente con fines de valoración al momento de proferirse condena el folio de vida del mentado Infante de Marina Profesional.

Ante tal determinación, el abogado defensor interpuso recurso de apelación que fue sustentado ante el Tribunal Superior Militar y Policial en audiencia de argumentación oral que se desarrolló el 09 de julio de 2024.

IV. DE LA DECISIÓN ADOPTADA EN AUDIENCIA PREPARATORIA

El 19 de junio de 2024, el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento inició audiencia preparatoria dentro del radicado 760016644500202300135, en la que luego de presentadas las partes intervinientes en la audiencia y concedida la palabra al abogado de la defensa, este hizo la

enunciación de los testimonios, documentos y prueba pericial que pretende hacer valer en Corte Marcial y acordó las estipulaciones respectivas con la fiscalía, posteriormente, este realizó la sustentación de la solicitud probatoria.

Culminado ese acto procesal; y, posterior a la suspensión de la audiencia por parte de la Juez de Conocimiento, esta resolvió admitir las solicitudes probatorias efectuadas por la fiscalía al considerar que se refieren a los hechos de la acusación, se circunscriben a los indicados por la misma en dicha audiencia y cumplen con las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad; y, así mismo, tienen la capacidad para demostrar los hechos que se pretenden probar; por lo que decretó como prueba testimonial para la fiscalía la de los IMP VARGAS GONZALEZ LEONARDO, IMP ESPEJO LUIS MARIO, SSCIM ROJAS URIBE ALEJANDRO.

En cuanto a la defensa, la Juez resolvió admitir como pruebas testimoniales las de IMP. FLORES ROJAS WILFRED, IMP. CRUZ VERA LUIS, IMP. CASTILLO TENORIO FABIAN, el testimonio del acusado IMP. CORTES ECHEVERRY EDWIN y el del perito JORGE ANDRÉS QUIÑOZ CAÑIZALES.

Así mismo, como prueba documental, atendiendo la petición del Ministerio Público, decretó la admisión del folio de vida del acusado, no teniendo valor probatorio para el juicio, sino con utilidad para el

caso de que se profiera condena, pues no se considera conducente ni pertinente; también admitió las fotografías del lugar de los hechos y el informe pericial que será introducido por el perito JORGE ANDRES QUIÑOZ.

Finalmente, inadmitió la prueba testimonial de la señora JANETH PATRICIA RAMÍREZ LOZANO, hermana del acusado, al considerar que no es un testigo directo de los hechos objeto de escrutinio, pues no estuvo presente en el lugar en que estos ocurrieron; y, al no haber tenido la oportunidad de percibirlos de primera mano, no podría declarar sobre los mismos, pues no podría dar detalles de una situación que desconoce. Por tales razones consideró no sería pertinente.

En igual sentido, inadmitió como prueba documental la historia clínica del acusado, pues en su sentir, no guarda ninguna relación con los hechos investigados, aunado a que la argumentación de la defensa no logra evidenciar relación directa con los hechos que se investigan, ni la conducencia, pertinencia o utilidad, ni se demostró conexión directa entre el estado de salud del investigado y el punible endilgado.

De igual forma, se inadmitió el documento de solicitud de descuento de prima de orden público realizado por el Sargento ROJAS y firmado por el MY CARVAJAL, toda vez que, tampoco tiene relación con los hechos investigados, pues este hace relación a un trámite

administrativo propio de cada unidad militar, por lo que no reúne los requisitos de conducencia y pertinencia con los hechos investigados.

Respecto de los libros de minuta de guardia y de permisos de salida, tampoco consideró la Juez su admisión, toda vez que la defensa los refirió de manera genérica y sin mencionar los requisitos de necesidad, conducencia y utilidad frente a los hechos objeto de acusación, no guardando relación o teniendo conexión directa con los mismos.¹

V.DE LA AUDIENCIA DE ARGUMENTACIÓN ORAL

Con el fin de dar trámite al procedimiento de apelación contra autos que le compete a esta instancia judicial, en virtud de lo normado en el artículo 341 de la Ley 1407 de 2010, el 04 de julio de 2024 esta Magistratura convocó a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral del recurso de apelación, la que se llevó a cabo el 09 de julio hogaño.

En ella, el apelante tras realizar el recuento de las actuaciones surtidas en la investigación expuso los argumentos por los cuales considera debe ser revocada la decisión proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento; indicando que en la audiencia preparatoria se inadmitieron las siguientes solicitudes probatorias:

¹ Continuación audiencia preparatoria. Grabación II. Minuto 2.50 a 9.45

5.1 La prueba testimonial correspondiente a la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, hermana del procesado, con quien se pretendía refrescar memoria o refutar credibilidad.

Se encuentra en desacuerdo con la decisión del A quo en razón a que la testigo tiene una relación directa con los hechos y las reglas de pertinencia no se limitan al testimonio directo según el artículo 516 de la Ley 1407 de 2010.

Agregó que, el que la testigo no pertenezca a la fuerza pública ni labore en el Batallón de Infantería de Marina 42, es irrelevante para los fines de pertinencia que sustentó la defensa.

En la audiencia preparatoria indicó que la testigo daría cuenta de que el procesado no se encontraba en el Batallón para la fecha de los presuntos hechos formulados por la fiscalía, esto es, el 07 de agosto de 2023, puesto que se encontraba de permiso tras venir de una incapacidad médica.

Las circunstancias de tiempo forman parte de los hechos jurídicamente relevantes, por lo que la testigo tiene una relación directa con estos, a favor de la defensa, pues se pretende refutar las circunstancias de tiempo modo y lugar.

La testigo tiene la capacidad demostrativa para la teoría del caso de la defensa porque vive con el acusado y en el tiempo de permiso se encontraba con ella, y conoce la situación que se presentó.

Pese a tener relación directa con los hechos, no es el único motivo para solicitar su testimonio. También tiene una relación indirecta con los hechos y frente a las circunstancias relativas a la conducta, en razón a que la testigo puede dar cuenta de circunstancias previas a los hechos que al parecer influyeron en la conducta, en cuanto a la moral y el tema psicológico del acusado, pues ella fue quien informó al SV ROJAS URIBE de la situación de salud del acusado por la que no se pudo presentar al término de su permiso y esto fue lo que generó malestar en el jefe de personal, y habría al parecer mostrado unos malos tratos hacia la familiar y hacia al acusado.

Así mismo se quiere demostrar junto a la prueba pericial, las circunstancias previas que incidieron en la conducta del procesado respecto de la mala relación que tenía con el suboficial, lo que servirá al Juez para analizar la antijuridicidad material respecto de la lesión al bien jurídico con justa causa, al recurrir a las causales de justificación, al elemento de la culpabilidad o la tipicidad subjetiva.

La testigo reúne varios presupuestos de las reglas de pertinencia como el tener relación directa con los

hechos y con las circunstancias de la conducta en cuanto a los mismos ocurridos ex ante, en punto a los presuntos malos tratos hacia la familia y el acusado por parte del denunciante, los que incidieron junto con otros hechos en un presunto acoso laboral, así como la incidencia de estos en la conducta del acusado frente al suboficial.

También sirve el testimonio para refutar la credibilidad del testigo directo de la fiscalía, a quien se presentó como víctima, pues se pretende demostrar que con anterioridad existía una relación problemática entre el acusado y la víctima.

Aclaró que, su pronunciamiento solo hace relación con las reglas de pertinencia, ya que la Juez de conocimiento inadmitió la prueba y las reglas de inadmisión hacen referencia a las reglas de pertinencia, por lo que no se ocupó ni de la conducencia ni de la utilidad.

En cuanto al documento a utilizar con fines de refrescar memoria y refutar credibilidad, está la declaración extraprocesal rendida por la señora RAMIREZ LOZANO, que no tiene una finalidad de incorporación.

Respecto de la inadmisión de la historia clínica, hace énfasis en que la prueba fue inadmitida (reglas de pertinencia), al no guardar relación directa con los

hechos, no existía una conexión entre la salud del acusado y el ataque al superior.

Sobre este punto considera que se hizo una argumentación con base en unos hechos ex ante que incidieron en la conducta del acusado respecto de la mala relación que tenía con el suboficial y tienen correspondencia con la salud del acusado, puesto que esta sería la razón por la que este, inicialmente, no se presentó a la Unidad Militar al término de su permiso, por lo que junto con su hermana se comunicaron con el jefe de personal para informar la novedad; y, la historia clínica, limitada a un periodo de tiempo cercano a los hechos que advierte la fiscal, para con ella saber cuándo termina la incapacidad, el tratamiento, cuándo debía presentarse y cuándo tomó contacto con el suboficial y así ubicar temporalmente el panorama.

Reitera que, la valoración en conjunto de todas las circunstancias incidió en la conducta del acusado, lo que se pretende ver con el dictamen pericial solicitado por la defensa.

Todo esto sirve como insumo para que la juez entienda qué fue lo que afectó al Infante, pues no había presentado antecedentes de malos comportamientos, tenía un comportamiento correcto, era cumplidor de su deber, no pudiéndose presumir que de un momento a otro actúe de tal forma por un acto de intolerancia.

Para la defensa, se cree que, el caso es mucho más complejo, donde todas las situaciones, incluido el tema de salud y los problemas que presentaba con el suboficial incidieron en su conducta.

Indicó que, con la historia clínica se puede corroborar que el acusado no se encontraba para la fecha de los hechos en el Batallón, como quiera que, terminaba su incapacidad, así mismo determinar cuando terminó la incapacidad, el tratamiento, las afectaciones físicas que pudo tener en el lapso en que tuvo problemas con el denunciante.

Frente al folio de vida, que se decretó condicionalmente, lo considera innecesario al ir en contravía de la presunción de inocencia, al presumirse que se empleará para un fallo condenatorio, por lo que solicita no se condicione su utilización, toda vez que, allí se advierte la vida militar del Infante, los reconocimientos, permisos, antecedentes de cumplimiento de órdenes o actos de violencia; y, la defensa requiere ver el caso dentro de un contexto para entender que pasó, y, si bien, la prueba no tiene relación directa, sí lo tiene de forma indirecta con las circunstancias relativas a la conducta.

Agregó que, para la teoría del caso los documentos sí tienen relación indirecta con los hechos porque considera que algo pasó que pudo afectar al Infante; y si sucedió se debe valorar en contexto y se tendrán

insumos para demostrar que no había tendencia a la desobediencia.

Sobre la solicitud de descuento de prima de orden público del IMP CORTES, efectuada por el Sargento ROJAS, precisó que en su momento manifestó equivocadamente que podía contribuir a demostrar un posible trato diferencial contra el acusado. Pero frente a esa prueba considera que le asiste razón al A quo en punto a la impertinencia y falta de relación con los hechos, por lo que no solicita se reconsidere la determinación adoptada en primera instancia.

En cuanto a los libros de minuta de salida y del servicio, solicita sean admitidos, toda vez que, con estos se puede evidenciar que el acusado salía con menos días de permiso que los demás y se quiere demostrar la existencia de un trato diferencial hacia el uniformado que incidía en la conducta, por lo que de manera indirecta guarda relación con los hechos y reúne al menos una de las reglas de pertinencia.

Del libro de servicio de guardia, advierte que de las órdenes estaba al tanto el jefe de personal y que sí se dieron en algún momento por él, nombrándolo en un servicio que no tenía que cumplir el acusado. Por ello solicita se deje a un criterio de valoración probatoria y no a una regla de inadmisión o de impertinencia, toda vez que, esta prueba demostraría que se nombraba de servicios que no debía por su misma calidad de Infante y sus temas de salud, pese a ello

era el Sargento quien le daba tales funciones y reitera, la sumatoria de todos esos hechos previos afectaron al Infante incidieron en la conducta por el trato diferencial que recibía.

Por ello solicita se permita llevar tales pruebas a juicio para defenderse en un contexto más amplio de los hechos y así poder demostrar la inocencia del acusado o la existencia de un eximente de responsabilidad.

Finalmente solicita se revoque el auto proferido por el Juzgado de Conocimiento por medio del cual se inadmitió la prueba testimonial de la defensa, relacionado con la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, junto con la declaración extraprocesal que se emplearía para refrescar memoria y las documentales para incorporación como la historia clínica y folio de vida del año 2023, el libro de minuta de salida y entrada del Batallón y el libro de minuta de servicio oficial de guardia y sea admitida.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

6.1 Concedido el uso de la palabra, el señor representante del Ministerio Público² solicitó atender el recurso impetrado y se revoque la decisión adoptada en primera instancia, de acuerdo con los siguientes planteamientos:

² Audiencia de argumentación oral. Minuto 32.33 a 39.05

- Frente a la prueba de JANETH PATRICIA, se cumplen los requisitos para su admisibilidad, esto apoyado en lo dispuesto en el artículo 375 de la Ley 906, en cuanto el Elementos Materia de Prueba, Evidencia Física y MP, deberán referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva.

Sobre la pertinencia manifestó que debe servir para hacer más probables los hechos o circunstancias mencionadas o dar credibilidad de un testigo o perito; y, en el caso de la señora JANETH PATRICIA, según el defensor, va a ser empleada como prueba de refutación y ha explicado que frente al testimonio del afectado existía un acoso laboral que ha negado insistentemente y otras circunstancias y con este testimonio, de manera indirecta, va a minar la credibilidad de ese testigo.

Esa prueba de refutación debe tomarse en cuenta con una forma de pertinencia y su relación con los hechos que se debe abordar en la solicitud probatoria.

- Respecto de los documentos, tienen que ver directamente con una prueba que se decretó como lo es el peritaje; y, dentro de ese peritaje, cualquier circunstancia específica que sea relevante dentro del expediente será tomada por

el perito para tratar de acertar en sus conclusiones y ser valorado por el Juez.

- Refiere que, al evaluar el peritaje no solo se hace sobre el dicho de quien lo examina, sino de todos los antecedentes que giran alrededor del hecho; y, el testimonio sería importante que lo tomara el perito para sacar sus conclusiones.
- Es una prueba de corroboración de las conclusiones del perito y en esa medida habría una relación directa sobre la pertinencia.
- El tema de prueba va a ser, según la teoría de la defensa, mostrar los motivos de la reacción del acusado y si tienen conexión con el estado de salud que presentaba en el caso, y se hace necesaria la corroboración para el dictamen pericial haciéndose pertinente.

6.2 Por su parte, la Fiscal 2436, al corrersele traslado como no recurrente, solicitó se confirme la decisión del A quo bajo los siguientes términos³:

- Se evidencia en la audiencia de fecha 19 de junio de 2024, la defensa no satisfizo la carga que le correspondía de acreditar la pertinencia de la petición probatoria y solo lo está haciendo en la audiencia de argumentación, no siendo el estadio procesal correspondiente.

³ Audiencia de argumentación oral. Minuto 39.17 a 47.23

- En punto del testimonio de JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, no acreditó en la audiencia preparatoria qué relación tenía este con los hechos objeto de debate directa o indirectamente.
- la defensa no señaló por qué el testimonio resultaba pertinente, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar que pretendía demostrar o debatir con el mismo, sino que lo hace en la apelación, debiendo hacerlo en la audiencia preparatoria.
- Sobre la excusa médica del procesado, resulta ajena al debate probatorio al no cumplir con la carga para demostrar o rebatir la situación fáctica que pretende llevar a corte marcial. Tal documento obedece a una epicrisis del procesado para junio de 2023, y los hechos objeto de investigación son de agosto del mismo año.
- No se aportaron excusas médicas, epicrisis o historia clínica posteriores a esa fecha en que se evidencie que para la fecha de comisión de la conducta objeto de imputación, el procesado estaba excusado del servicio o no se encontraba en la unidad militar. Lo que pretende exponer no fue expuesto en la audiencia preparatoria.
- En cuanto a los libros de minuta del Batallón, en nada se relacionan con los hechos que se pretenden debatir en juicio oral, recordando que se trata

de un ataque al superior, y las órdenes de servicios, permisos del personal, son ordenados por el comandante de Batallón o el segundo comandante. La prueba resulta impertinente ya que lo que se pretende acreditar es una presunta persecución por parte de la víctima en contra de su representado y no lo señaló así en la audiencia preparatoria.

- La pertinencia de la prueba testimonial de la particular RAMIREZ LOZANO, es que relate que el procesado no se encontraba en la unidad militar y ese tema no fue expuesto en la audiencia preparatoria y ese era el momento procesal en que debió exponerlo.
- Sobre el folio de vida del procesado, resulta irrelevante e impertinente, pues ya se estipuló entre la defensa y la fiscalía el extracto de hoja de vida del investigado y en ese documento se consigna de manera más sucinta y detallada todo lo relativo a su vida dentro de la milicia como incapacidades, excusas del servicio, medallas, salidas de permiso, vacaciones y demás, por lo que la prueba resultaría irrelevante, impertinente y repetitiva.
- La argumentación de pertinencia y de relación directa o indirecta con los hechos objeto de debate no fueron expuestos de manera suficiente por la defensa en la audiencia preparatoria, y lo pretende subsanar en la apelación, por lo que

solicita se confirme la decisión del Juzgado de Conocimiento.

VII. DE LA COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010⁴, esta Colegiatura es competente para conocer del recurso de apelación que se presente contra los autos interlocutorios que sean proferidos en audiencia por los Jueces Penales Militares y Policiales, en los casos previstos en la ley penal militar y policial vigente.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero recordar que, la apelación se desarrolla bajo los presupuestos del principio de limitación⁵, por tal motivo la segunda instancia no podrá pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y aquellos inherentes a

⁴ Ley 1407 de 2010- Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:
(...)

3. De los recursos de apelación y de queja, contra las sentencias y autos interlocutorios que sean proferidos en primera instancia por los Jueces Penales Militares; de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares de Control de Garantías y de Ejecución de Penas, en los casos previstos en este Código.

⁵ *"En el desarrollo interpretativo de esa disposición, esta Sala ha sostenido que "el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos presentados por el recurrente (...) Con idéntica orientación, la Corporación ha discernido, en providencia más reciente, "que la limitación para el ad quem representa cabal materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez de segundo grado se aparta de ese objeto concreto de debate". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No.39417 del 4 de febrero de 2015, MP. Eugenio Fernández Carlier.*

ésta que se puedan visualizar en el asunto examinado.

Escuchada la petición formulada por la parte actora, así como los argumentos esbozados por los no recurrentes, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde, respecto de la decisión adoptada por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento de admitir parcialmente las solicitudes probatorias efectuadas por la defensa del acusado IMP. CORTES ECHEVERRY EDWIN en audiencia preparatoria.

Problema jurídico.

De la censura hecha contra la decisión de primera instancia surge el siguiente problema jurídico que la Sala está llamada a resolver:

¿La argumentación presentada por la defensa para obtener la admisión de los medios de prueba que se pretenden hacer valer en juicio relacionada con el testimonio de la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, el folio de vida e historia clínica del acusado y los libros de minuta de permisos y guardia de la Unidad Naval, cumplen en su totalidad lo previsto en el artículo 516 de la Ley 1407 de 2010 respecto a su pertinencia que permitan advertir su admisibilidad y por ende su decreto para ser practicados en Corte Marcial?; o, por el contrario, tal y como lo aseveró la A quo ¿deberán ser descartadas por no cumplir con las reglas dispuestas por el legislador?

Solución del problema.

Para dar respuesta a este interrogante, sea lo primero precisar que, la audiencia preparatoria tiene como propósito, realizar una depuración probatoria disponiendo para ello de cuatro fases: el descubrimiento, la enunciación, la estipulación y la solicitud probatoria, actos que competen a las partes y son presupuesto de las condiciones de validez de la prueba, necesarias para llevarle al juez de conocimiento ese entendimiento de los hechos y circunstancias materia de juicio y la responsabilidad penal del acusado.

En atención a ello es que el legislador depositó en el Juez de Conocimiento la responsabilidad de ser garante por el cumplimiento de cada una de estas etapas, de manera que esto no se puede dar por cumplido con la mera verificación formalista de las mismas, sino de desarrollarlas a cabalidad con la observación de sus particulares ritos en los que sin duda están comprometidas las partes intervinientes del proceso; es así como se tiene claro que la enunciación de la prueba es la antesala para conocer de una manera simple la relación de los medios de conocimiento de interés tanto de la Fiscalía como de la Defensa, mientras que la solicitud probatoria trae de manera explícita la pretensión de la prueba que se procura practicar en la corte marcial, manifestación que obligatoriamente deberá ir acompañada de un sustento

legal en razón de demostrar su pertinencia y conducencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Radicado 42864 del 21 mayo 2014, M.P. José Luis Barceló Camacho, indicó lo siguiente:

"Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba "a ver qué pasa" o "por si acaso", pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento - deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defiende y, en especial, por qué el ejercicio del contrainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.

(...)

Que la prueba es del juicio y no de quien la pide -como lo asegura el impugnante- es un aserto de cabal aplicación en el sistema procesal penal de tendencia mixta, regido por la Ley 600 de 2000, pero no es del todo exacto en el proceso de estructura acusatoria, pues este último es de carácter adversarial, de suerte que a cada parte -y no al juzgador- le compete acreditar su interés y necesidad para postular la petición probatoria, toda vez que, como lo ha dicho y repetido la Corte, "la solicitud de los medios de convicción obedece a un típico querer e interés de parte, conforme la pretensión que ésta tabula en el proceso, y su aducción viene mediada necesariamente por una amplia regulación que demanda de esa parte, a

título de carga específica, no solo verificar su objeto específico, sino defender su legalidad y utilidad" (CSJ SP, providencia del 26 de octubre de 2007, Rad. No. 27608, reiterada en auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382).

(...)

En conclusión, ha dicho esta Sala, "si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud" (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382.).

(...)

Lo cierto es que el interesado debe justificar los presupuestos de pertinencia (que el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso), conducencia (que la prueba sea apta para acreditar lo que se quiere demostrar a través suyo) y utilidad o necesidad (que la prueba haga falta, de modo que sin ella lo que se pretende acreditar no entraría al proceso), cuidándose de incurrir en alusiones genéricas."

Ahora bien, para la Sala se torna imperioso resaltar la importancia que reviste la explicación de la pertinencia de la prueba, cuando se trata de su solicitud como medio de conocimiento para ser aducido en el juicio oral; sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha sostenido:

"Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la

Ley 906 de 2004 en cuanto señala que "el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito". Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular. Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas "se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código". En la misma línea, el artículo 376 establece que "toda prueba pertinente es admisible", salvo en los eventos consagrados en sus tres literales⁶⁷

También refirió que el desarrollo de la argumentación correspondiente a la pertinencia, es una obligación que concierne a las partes, en tanto que se constituye en el requisito para que el juez pueda pronunciarse sobre el decreto o no de la prueba solicitada, siendo entonces predicable por ello mismo la aplicación de

⁶ a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento".

⁷ Radicado 46153, reiterado en la AP 948-2018, Rad. 51882, 7 marzo 2018. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

la regla general contenida, en nuestro caso, en el artículo 517 de la Ley 1407 de 2010 que indica que todo medio de conocimiento que sea pertinente es admisible, salvo que se presente alguna de las excepciones previstas en la ley, como:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto;
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento, y
- d) Exhiba escaso valor probatorio.

Es por esto por lo que, la carga argumentativa se encuentra orientada a que las partes expongan de forma clara y sucinta todos aquellos aspectos descritos en el artículo 516 de la norma castrense relacionados con la pertinencia, en tanto que el soporte de la hipótesis fáctica se puede establecer a partir de la comprensión de dos aspectos a saber: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho.

Así pues, la inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en alguna o en ambas circunstancias; siendo posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular. Esto a voces de lo dicho por la Corte

Suprema de Justicia en Sentencia de radicado 46153 del 30 de septiembre de 2015.

También, respecto del nivel de explicación de pertinencia, tiene dicho la Corte que, cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, así como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada⁸.

Como se puede observar, el tema de la pertinencia de la prueba reviste una gran importancia en la dinámica del sistema penal acusatorio, puesto que de ella se pueden configurar varias circunstancias que resultan determinantes a la hora de dilucidar el camino para la correcta práctica del juicio oral; pues, tanto la pertinencia, como las excepcionales evaluaciones de la conducencia y utilidad, cumplen un papel trascendental en el proceso penal, al permitir desarrollar el derecho de las partes a presentar pruebas, sin que se menoscaben la celeridad y eficacia de la administración de justicia, que pueden verse comprometidas con la destinación del tiempo judicial al acopio de información irrelevante⁹.

⁸ Radicado 35130 del 08 de Junio de 2011

⁹ CSJ - SP2709-2018, Rad. 50637, 11 julio 2018. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Explicado esto, pasará la Sala a pronunciarse respecto de la inconformidad planteada por el apelante en cuanto a la negación del decreto de la prueba testimonial y documental solicitada.

De acuerdo con los fundamentos esbozados por el representante judicial de los intereses del Infante de Marina Profesional CORTES ECHEVERRY EDWIN, se puede extraer que las razones en que fundó la pertinencia del testimonio de la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, hermana del uniformado, muestran que depondrá sobre aspectos ex ante que, a primera vista, no tienen relación directa con los hechos ni con las circunstancias materia de investigación, pues su propósito es dar a conocer situaciones que se presentaron previo al ataque de que fue objeto el SV. ROJAS URIBE AUGUSTO, como lo es el que ella daría cuenta que el procesado no se encontraba en el batallón para la fecha de los presuntos hechos formulados por la fiscalía, puesto que se encontraba de permiso tras venir de una incapacidad médica; así mismo, que tiene una relación indirecta con los hechos y puede realizar aportes frente a las circunstancias relativas a la conducta del acusado debido a la mala relación que tenía con el suboficial por los malos tratos que este le daba a él y a su familia, lo que influyó en el tema de moral y psicológico de este; refutar las circunstancias de tiempo, modo y lugar; y, a su vez, atacar la credibilidad del denunciante-víctima.

A partir de estas referencias, se puede deducir que, las temáticas que depondrá la testigo, si bien no tienen una relación directa con el hecho materia de acusación, sí se ubican en una dimensión indirecta que nutre la pertinencia, en tanto que develará situaciones indicativas útiles para fortalecer la tesis de la defensa de la teoría del caso y por ende, hacer menos probable la del ente investigador, en el sentido de ratificar que el acusado no se encontraba ni en el sitio ni en la fecha en que se cometió el hecho delictivo, clarificar y dar a conocer hechos que en su criterio le permitirían construir una tesis que soportaría una presunta causal de justificación; y a su vez, poner en entredicho la versión del denunciante.

Cabe resaltar que, tal y como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, la relación entre la probanza y su objeto no sólo se puede encaminar a demostrar los debates que propone la Fiscalía, sino que también aquella es pertinente cuando tiende a hacer más o menos probable un hecho o circunstancia, entre otras causas.¹⁰

Al margen de los motivos aducidos por la primera instancia para desechar esta solicitud probatoria de la defensa por ser inadmisibile, considera la Sala que se quedó corta en su fundamentación y en especial en la valoración de la utilidad de la prueba, en

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP708-2018. Radicado 51774 del 21 de febrero de 2018

principio para el interés de la tesis defensiva tal como lo tiene planeado según la aseveración de sus medios de conocimiento, pues no se puede desconocer que entre otras, la teoría de la defensa está destinada a refutar, controvertir o hacer menos probable los aspectos en que se funda la acusación o de plano, a justificar el actuar del acusado; así como también para el esclarecimiento de los hechos materia de acusación, lo que entonces permite encuadrar la mencionada prueba testimonial en los enunciados contemplados por el ordenamiento legal aplicable previsto en el artículo 516 de pertinencia dispuesto en el Estatuto Procesal Castrense.

Con relación a lo anterior, se debe destacar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en punto al ejercicio de la solicitud probatoria no solamente esta puede estar dirigida o circunscribirse a los temas que deban ser probados de la acusación, ya que ello *"limita de forma inapropiada el trabajo [de la defensa], que normativamente tienen la posibilidad de llevar al juicio elementos con los que si no logran desvirtuar la acusación, al menos les permitan generar en el juzgador la duda necesaria para favorecer a su acudido"*¹¹. Tal como ocurre en el caso presente respecto al cuestionado testimonio de la hermana del acriminado, ya que como se dijo, a pesar de no ser una testigo presencial de los hechos fácticos objeto de juzgamiento, su conocimiento si está destinado a

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal, AP708-2018, Radicado 51774, 21 de febrero de 2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera

situaciones que, como lo dice la norma, podrán hacer menos probable la tesis acusatoria del Estado en contra del procesado.

Por lo que, no admitir la práctica de ese medio probatorio, significaría arrebatarse a la defensa elementos que, de acuerdo con sus argumentos explicativos, buscan refutar la teoría del acusador, probar su propia tesis o demostrar la existencia de eximentes de responsabilidad, quedando sin los medios para desarrollar y consolidar su tesis defensiva.

Así las cosas, encuentra la Sala que sí hay razones para decretar esta prueba testimonial, en la medida en que el defensor la requiere para tratar de restarle credibilidad a la acusación de la Fiscalía, por lo tanto se dispondrá revocar parcialmente la decisión objeto de recurso y en ese orden se ordenará decretar favorablemente por ser pertinente y admisible el testimonio de la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, así como la declaración extraprocesal de esta, bajo el entendido de emplearse esta última para refrescar memoria y refutar credibilidad, más no, con fines de incorporación, tal y como lo solicitó el apelante.

Ahora bien, en cuanto a la prueba documental relacionada con la historia clínica del acusado correspondiente al lapso junio, julio, agosto de 2023, su folio de vida lapso 2023, y los libros de minuta de servicio de oficial de guardia para la fecha de los

hechos, y el de permisos de salida de la Unidad Militar, debe decirse que:

- Frente a la historia clínica, para la Sala de Decisión, si bien es cierto, esta no tiene relación directa con los hechos objeto de juicio, sí lo tienen con la teoría que se encuentra barajando la defensa respecto del estado de salud del acusado y la relación que tiene con las razones de su actuar delictivo; y, aparejándonos con el criterio del Ministerio Público en cuanto a que puede servir para complementar la prueba ya admitida del dictamen pericial de psicología pudiendo ser relevante para el desarrollo de este; se deberá revocar el auto objeto de escrutinio, decretándose la admisión de dicho medio probatorio.
- Respecto del folio de vida, este será admitido, toda vez que, contrario a lo reclamado por la fiscalía, en el extracto de hoja de vida no se registran de forma detallada todas las novedades administrativas o del servicio del militar de un puntual lapso evaluado; lo cierto es que allí se consigna información más sucinta, por lo que datos específicos que para la defensa tienen relevancia como anotaciones positivas o negativas, permisos, excusas o incapacidades médicas que no sean por un periodo prolongado, pueden no estar registrados en el extracto de hoja de vida; razón por la que no podría existir otro medio de prueba

que permita demostrar los hechos que la defensa pretende hacer valer; toda vez que, los datos de que esta se alimenta se encuentra supeditada a la actualización, precisamente de las novedades descritas en el folio de vida.

- En cuanto al libro de servicio de oficial de guardia, este no será admitido, toda vez que de la argumentación del apelante no se encuentra utilidad, pertinencia ni conducencia con los hechos investigados, ni siquiera con la teoría del caso que la defensa maneja, pues en nada se relacionan con estos ya que, tal y como lo adujo la fiscal y hallándole razón a esta, los nombramientos del personal de soldados en servicios de guarnición son dispuestos por el comandante, segundo comandante o cualquier otro oficial superior jefe de dependencia del Batallón quien dispone los servicios mediante la respectiva orden del día, y es este al suscribirla quien asume la responsabilidad de aquellos nombramientos contrarios a los reglamentos, no pudiéndose entonces, encontrar relación entre los hechos materia de investigación con los presuntos nombramientos irregulares que advierte el apelante.
- Finalmente, en relación con el libro de minuta de permisos de salida del Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 42, será admitido, toda vez que acorde con la postura del recurrente, con

este se busca demostrar la existencia de un trato diferencial en contra del IMP CORTES ECHEVERRY EDWIN, ya que salía con menos días de permiso que otros uniformados; y, en atención a que el fin de la defensa es precisamente reforzar la tesis del trato diferencial que se le daba al acusado, que influyó en su proceder, se encuentra que se torna entonces pertinente, aunado a que con la información allí contenida se puede determinar si efectivamente para la fecha y hora de los hechos el Infante de Marina CORTES ECHEVERRY se encontraba o no en la Unidad Fluvial.

En esas condiciones, no cabe duda para la Colegiatura que aquí sí hay razones para revocar parcialmente la decisión proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento que fuere apelada, a fin de decretar la práctica de las pruebas antes enunciadas, en la medida que el defensor las requiere para tratar de soportar su teoría del caso y restarle credibilidad a la acusación de la fiscalía, por lo que se dispondrá revocar parcialmente la decisión objeto de recurso y en ese orden, se ordenará decretar favorablemente por ser pertinentes y admisibles, el testimonio de JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, admitir la historia clínica del acusado correspondiente al lapso junio, julio, agosto de 2023, su folio de vida lapso 2023, y el libro de permisos de salida del Batallón Fluvial de que era orgánico el acusado para la fecha de los hechos.

En mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la providencia objeto de recurso proferida por el Juez 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, y en su lugar DECRETAR FAVORABLEMENTE por ser pertinentes y admisibles el testimonio de la señora JANETH PATRICIA RAMIREZ LOZANO, así como la declaración extraprocesal de esta, bajo el entendido de emplearse esta última para refrescar memoria y refutar credibilidad, más no, con fines de incorporación; admitir la historia clínica del acusado IMP CORTES ECHEVERRY EDWIN, correspondiente al lapso junio, julio, agosto de 2023, su folio de vida lapso 2023, y el libro de permisos de salida del Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 42 del que era orgánico el acusado para la fecha de los hechos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión recurrida.

TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

CUARTO: Remítase la actuación al despacho de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado Ponente

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

Teniente Coronel **JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL**
Magistrado

ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN
Secretario

