



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 1 de 9

Bogotá, D.C.

Doctora

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Magistrada Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -

Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO:	Sustentación Recurso Extraordinario de Casación Radicación No. 51535 Dagoberto Buitrago Tinoco Actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado
----------------	---

Respetada Doctora SALAZAR:

En cumplimiento con lo dispuesto en auto de junio 25 de 2020, proferido por su Despacho, comedidamente presento ante la Sala de Casación Penal sustentación como interviniente no recurrente en el trámite de recurso extraordinario (*admitido, además, para examen de doble conformidad*) interpuesto por la defensora de ROBERTO BUITRAGO TINOCO, contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2017, por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual revocó la absolutoria dictada el 8 de mayo de ese mismo año, por el Juzgado 24 Penal del Circuito de esta ciudad y en su lugar lo condenó como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado.

Se postula violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de derecho por falso juicio de legalidad y convicción en la aducción y



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 2 de 9

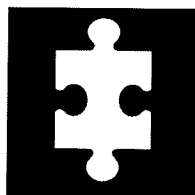
valoración de la prueba, lo cual, según la libelista, condujo al Ad-quem a revocar la absolución de primer grado y a condenar con base en pruebas de referencia inadmisibles.

Analizado el asunto, comedidamente se conceptúa de la siguiente manera: i) no casar el fallo impugnado; y ii) en intervención oficiosa, por vía de doble conformidad, estudiar a viabilidad de retirar la circunstancia de agravación punitiva, por las siguientes razones:

1. No casar el fallo impugnado

1.1 El libelo se cimenta en una antigua concepción, estrictamente académica, si se quiere, de la prueba de referencia. No obstante, distanciada de la comprensión integral de la línea de precedentes de la Sala de Casación Penal para los casos de niños víctimas de delitos sexuales; donde se admite la posibilidad de integrar las declaraciones previas vertidas por fuera del juicio oral, cuando el menor de edad sí hace presencia en el juicio oral como testigo, pero, en la práctica, no está disponible o su disponibilidad sea relativa, por alguna razón física, de salud, o de su actitud renuente o de retractación (*testimonio adjunto*). Entre ellas:

-. Sentencia de 28 de octubre de 2015 (radicación 44056; M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar):



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 3 de 9

“Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia.”

- Sentencia de 25 de enero de 2017 (radicación 44950; M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar):

“La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo se haya retractado o cambiado la versión, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia.” (...)

En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el conainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.”

- Sentencia de 22 de febrero de 2017 (radicación 46887; M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa):

“(…) lo que en realidad se ha venido diciendo, eso sí de forma constante, es que la prueba pericial basada en tales manifestaciones previas al juicio oral de los menores de edad víctimas de delitos sexuales y que constituyen la base de su opinión expresada en el juicio oral, no se pueden considerar como prueba de referencia. Ello, en tanto son producto de la percepción directa de los peritos acerca de lo que les transmitió la víctima.”



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 4 de 9

- Sentencia de 11 de julio de 2018 (radicación 50637; M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar):

“ (...) deben hacerse las siguientes precisiones frente a los casos de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas: (i) según se indicó en precedencia, la Fiscalía cuenta con múltiples opciones para el manejo del testimonio de las víctimas menores de edad; (ii) cada una de esas posibilidades está sometida a los requisitos y limitaciones allí referidos, que deben ser considerados en la planeación del caso; (iii) el ordenamiento jurídico es más laxo cuando se trata de la incorporación de este tipo de declaraciones a título de prueba de referencia; (iv) para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”-, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo; (v) esta oportunidad debe garantizarse, incluso con las limitaciones inherentes a la práctica del testimonio de menores; y (vi) si esto último no es posible, por la indisponibilidad del testigo o por cualquier otra razón, la declaración anterior tendrá el carácter de prueba de referencia, porque encaja en la definición del artículo 437 y, además, por la completa imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación.”

- Sentencia del 4 de diciembre de 2019 (radicado 55651. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar):

“ (i) la Fiscalía cuenta con diversas opciones para el manejo de las declaraciones de niños víctimas de abuso sexual: la práctica del



Radicado No. 20201600020661

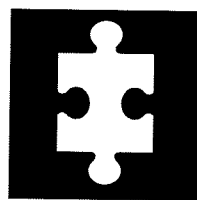
Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 5 de 9

testimonio como prueba anticipada, la presentación de declaraciones anteriores a título de prueba de referencia y la práctica del testimonio del menor en el juicio oral; (ii) si opta por esta última opción y la disponibilidad del testigo es relativa –por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido, etcétera-, puede solicitar la incorporación de las declaraciones anteriores a título de prueba de referencia; (iii) si el testigo presentado en juicio está disponible, en el sentido atrás indicado –para ser interrogado y conainterrogado-, puede apelar a la figura del testimonio adjunto en el evento de que el declarante se retracte o cambie su versión; (iv) cuando ello sucede, debe cumplir los requisitos desarrollados en la sentencia 44950 de 2017, sin perjuicio del cuidado que debe observarse para salvaguardar la integridad del menor; y (v) desde el año 2015 a la fecha (véase, entre otras la decisión 50637 de 2018), la Sala ha hecho hincapié en la necesidad de que la Fiscalía, en cuanto sea posible, haga uso de la prueba anticipada (...)

1.2 En el anterior contexto, contrario a la postura de la recurrente, ajena a la actuación procesal, es un hecho indiscutible que la niña LTZT (*víctima, de 10 años de edad*) concurrió como testigo al juicio oral, en cuyo desarrollo puso de presente que si bien afirmó que su padrastro, el aquí procesado DAGOGERTO BUINTRATO TINOCO, cuando ella contaba con 9 años de edad, aprovechó la ausencia o descuido de su progenitora para tocarla con sus dedos la vagina, ello lo exteriorizó porque escuchó en el colegio a una niña que el padrastro la había abusado, cuyos padres se habían separado, motivo por el cual se le ocurrió decir lo anterior para que su papá y su mamá que estaban separados volvieran.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDGSJ-10100-

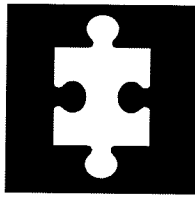
15/07/2020

Página 6 de 9

1.3 La Corporación de segundo grado, apreció y valoró el testimonio de la víctima, rendido en el juicio con la intervención de los sujetos procesales, para aducir de manera razonada y razonable con base en las demás pruebas acopiadas que la retractación que la menor de edad a última hora exteriorizó en el juicio carece de fuerza probatoria, en atención a que en el proceso existen suficientes elementos materiales probatorios, directos, indirectos y de referencia admisibles, que, valorados con apego a las reglas de la sana crítica, permiten inferir con visos de certeza la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.

1.4 En la apreciación y valoración de las pruebas aducidas y prácticas en el curso del juicio, se destacó el testimonio de Luis Miguel Zabaleta, padre de la víctima, quien dijo que la niña le relató las conductas punibles de las cuales fue víctima, esto es, que el aquí procesado, en 5 o 6 ocasiones, le inmovilizó los brazos con una de sus manos, mientras que con la otra le efectuaba los tocamientos libidinosos, comportamientos que originaron cambios en la conducta de la niña, asociados a la traumática y anticipada vivencia sexual revelada que incluso la llevó a intentar quitarse la vida.

Los cambios de comportamiento de la niña, encontraron respaldo en el testimonio rendido por Blanca Sonia López Gutiérrez, profesora de la menor, quien ante el estado de ánimo decaído que evidenció en su alumna, al



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 7 de 9

averiguar por lo sucedido en reunión con la niña, ella le relató el reiterado abuso sexual al cual era sometida por su padrastro, situación que motivó dejar en conocimiento de la madre lo narrado, ante cuya presencia la víctima reiteró el abuso a pesar de que ella ponía en entre dicho el relato de su hija.

1.5 Con miras a dilucidar lo exteriorizado por la víctima, fue atendida inicialmente por el médico Andrés Mauricio Galindo Limas, quien no solo en la anamnesis de la valoración médica sino en el testimonio vertido en el juicio, narró que ella le manifestó que el padrastro ejecutó vejámenes sexuales en su contra, y por ello estimó necesario y oportuno remitirla al servicio de urgencias para la valoración psicológica correspondiente.

1.6 Producto de esta, la niña fue atendida inicialmente, en la Clínica Materno Infantil, por la psicóloga Leddys Yulieth Duarte Portillo, quien como lo expuso en su testimonio rendido en la audiencia de juicio oral, escuchó de boca de la víctima el relato de los actos sexuales a que fue sometida. Similar situación se presentó con la psicóloga Guadalupe Acero Aduld, de la Asociación Creemos en Ti, quien consideró que la narración de la menor tenía “credibilidad interna”, coherencia, consistencia y carácter lógico. Y, por último, ante la psicóloga del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Rocío Esmeralda Pérez, en cuyo concepto se advirtió que a pesar de la realidad de los abusos sexuales, la menor se retractó por los motivos allí expuestos.



Radicado No. 20201600020661

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/07/2020

Página 8 de 9

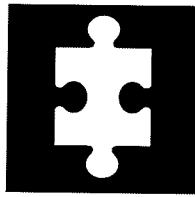
1.7 En la contemplación y valoración de las pruebas así reseñadas, el entendimiento llevó al Tribunal, a juicio de la Fiscalía, con sustento y razón a considerar que el relato de la víctima permaneció inalterado hasta el comienzo del juicio oral y que la retractación allí expuesta es contraria a sus exposiciones previas (*testimonio adjunto*) y a las restantes evidencias probatorias, de manera que al reunirse las exigencias previstas por el ordenamiento procesal penal para proferir fallo de condena resultan ostensibles ante la existencia, se reitera, de medios de prueba directos, indirectos y de referencia admisibles, que así dejan sin fundamento los presuntos errores de derecho por falso juicio de legalidad y convicción anunciados.

Por lo anterior, la Fiscalía solicita desestimar los cargos de la demanda.

2. Intervención oficiosa

En la revisión integral del caso, en el marco de la “doble conformidad”, respetuosamente sugiere a la Corte casar de oficio y de manera parcial el fallo, para excluir la circunstancia de agravación del delito prevista en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, modificado por el artículo 7° de la Ley 1236 de 2008, y, por ende, redosificar la pena; por estos motivos:

2.1 El principio de culpabilidad (artículo 61 C.P.), erradicó toda forma de responsabilidad objetiva.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600020661
Oficio No. FDCSJ-10100-
15/07/2020
Página 9 de 9

2.2. El artículo 211 numeral 2, contiene diversas modalidades y situaciones o presupuestos alternativos en los cuales la conducta podría ser agravada. No obstante, ninguno de esos contenidos normativos tuvo correlación en con algún hecho jurídicamente relevante en la imputación ni en la acusación.

2.3 El fallo no contiene motivación fincada en aspectos fácticos y probatorios para la procedencia de ese motivo de incremento punitivo.

Atentamente,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia