



Bogotá, D.C., 14 de julio de 2020.

Oficio PSDCP-. CON – N.º 64

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
E. S. D.

Proceso: Ley 906 de 2004
Radicado: 51.535
Procesado: DAGOBERTO BUITRAGO TINOCO

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de DAGOBERTO BUITRAGO TINOCO, demanda que ataca la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de agosto de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó la decisión emitida por el Juzgado Veinticuatro del Circuito de conocimiento de la misma ciudad.



I. HECHOS

De la acusación se extracta, en cuanto interesa reseñar para los actuales fines, que en la semana del 21 al 24 de octubre de 2012, L.T.Z.T quien para ese entonces tenía 9 años de edad y mostraba signos de tristeza, notificó a sus condiscípulas del establecimiento educativo donde adelantaba los estudios de primaria, al igual que una de las docentes del plantel, los presuntos tocamientos libidinosos que su padrastro DAGOBERTO BUITRAGO TINOCO había perpetrado en detrimento en el glúteo y la vagina tanto por encima como por debajo de las prendas de vestir, hechos que ocurrieron, según expuso, en la vivienda que el núcleo familiar compartía en esa ciudad.

La menor relató que estos sucesos, consumados desde el mes de junio de 2013, se desarrollaron en forma paralela con las relaciones sexuales que Buitrago Tinoco sostuvo en su presencia con Ana Erlinda Tunjano Reina, progenitora de la primera. De igual modo que enterada esa última de los señalamientos, mostró despreocupación frente al estado y el relato de su hija, a tal punto que con posterioridad a esas revelaciones permitió que el presunto agresor y la víctima mantuvieran la convivencia en el mismo inmueble.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En la audiencia preliminar realizada el 11 de noviembre de 2014, ante el Juzgado 76 Penal Municipal de Control de garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló impugnación a los indiciados Tunjano Reina y Buitrago Tinoco como autores del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo. A la primera, en la modalidad



de comisión por omisión al tenor del artículo 25 de la Ley 906 de 2004 y al segundo en la de comisión por acción. Lo anterior, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 31, 209 y 211, numeral 2 de la Ley 599 de 2000, modificados por los artículos 5 y 7 de la Ley 1236 de 2006 respetivamente.

Los investigados no se allanaron a los cargos imputados y finalmente, el representante del órgano de persecución penal solicitó y obtuvo la imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario, motivo por el cual la actuación prosiguió con aquellos en estado de privación de la libertad.

La etapa del juicio correspondió al Juzgado 24 Penal del circuito de conocimiento de Bogotá, quien profirió sentencia de carácter absolutorio.

La anterior decisión fue apelada por la Delegada de la Fiscalía y el representante de la víctima, la cual fue revocada parcialmente por el Tribunal Superior de Bogotá, ya que sostuvo la absolución a favor de ANA ERLINDA TUNJANO REINA y condenó a Dagoberto Buitrago Tinoco.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO PRIMERO

Acusó el defensor al Tribunal Superior Bogotá por violar indirectamente la ley sustancial, considerar que condenó con prueba de referencia; esta condición la tiene en concreto los testimonios del progenitor, la docente y los profesionales de la salud encargados de examinar a la menor.



Razonó que no puede fundamentar el fallo de carácter condenatorio en virtud de la tarifa legal negativa plasmada en el artículo 381, inciso 2 de la Ley 906 del 2004.

Afirmó el defensor que las pruebas con mérito menguado, utilizadas para condenar a su representado Dagoberto Buitrago Tinoco, fueron Luis Miguel Sabaleta Gañe (padre de la menor) Blanca Sonia López Gutiérrez (docente de la menor), Andrés Mauricio Galindo, Leddys Julieth Duarte Portillo (Psicóloga de la clínica materno infantil), Guadalupe Acero Abdul Aza (psicóloga de la asociación Creemos en ti) y Rocio Esmeralda Pérez (psicóloga del Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses)

Anotó el demandante que la menor estuvo en el juicio oral y al retractarse de lo que dijo en la primera oportunidad, pudo incorporarse durante el interrogatorio la declaración anterior, bien para que la defensa tuviera la oportunidad de ejercer el derecho de confrontación y para que el juez pudiera valorar ambas versiones.

Al valorar la declaración rendida por L.T.Z.T, por fuera del juicio oral, el tribunal incurrió en un error de derecho en la modalidad de falso juicio de legalidad, cuya trascendencia de cara a la violación indirecta de la ley sustancial.

Afirmó el defensor que, si se suprimen, como corresponde, las declaraciones rendidas del juicio, sólo la versión entregada por ésta ante el Juez de conocimiento, no existe prueba que haya presenciado de forma directa los supuestos abusos. En todo caso, estos testigos no presenciaron los hechos, su conocimiento de los mismos proviene de los manifestó L.T.Z.T.



En la sentencia de segunda instancia se restó importancia al testimonio rendido por L.T.Z.T y se otorgó total credibilidad a las pruebas de cargo presentadas por la Fiscalía, las cuales no lograron mostrar la responsabilidad más allá de toda duda.

Por lo cual, afirmó el demandante, que las anteriores circunstancias generan duda respecto de la responsabilidad del procesado en el caso concreto, razón por la cual debe ser absuelto con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Es claro que la controversia gira en torno a la apreciación probatoria que el sentenciador de segunda instancia hizo de algunos medios de convicción, en cuanto sostiene el demandante que la declaración de la responsabilidad penal del acusado en la conducta que se le imputa, la derivó el Tribunal Superior en pruebas de referencia y que los restantes medios de convicción practicados en el juicio oral, resultan insuficientes para acreditar dicho aspecto más allá de toda duda razonable, motivo por el cual debió confirmar la decisión de primera instancia, por no darse aplicación del artículo 381 de C.P.P pues para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad del acusado.

Así las cosas, la procuraduría ofrecerá respuesta conjunta a los reparos formulados, toda vez que no solo han sido postulados al amparo de un mismo motivo de casación, sino que respecto de ellos se formula un único cargo que, de prosperar, conduciría a una sola solución.



Dilucidar el grado de conocimiento que la ley exige para proferir la sentencia condenatoria; la obligación para el órgano de persecución penal de presentar la prueba de cargos; la validez excepcional de la prueba de referencia y; el respeto a las garantías fundamentales del debido proceso, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

En relación con el tema de la prueba de referencia, según ha sido reiterado de manera uniforme por la Corte Suprema de Justicia, en el esquema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004 opera los principio de oralidad e inmediación, según los cuales todas las pruebas deben practicarse en la audiencia de juicio oral y público , ante el juez competente y sujetarse a la confrontación y contradicción de las partes, acorde con los postulados inherentes a los principios de publicidad, contradicción e inmediación.

En el presente caso, el demandante reprocha el testimonio de la menor, ya que se retractó en el juicio oral, y el Tribunal Superior de Bogotá no le dio valor probatorio a esa retractación, por carecer de fuerza probatoria en el presente asunto, máxime, por cuanto existe otros medios de prueba directo, indirectos y de referencia para proferir el fallo condenatorio en contra de Dagoberto Buitrago Tinoco. Según lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

El testimonio en los delitos sexuales dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por el menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, atinentes a aspectos tales como la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción , las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que percibió, los procesos de rememoración, el



comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Los demás medios probatorios en los que se apoyó el Tribunal Superior, para atribuirle responsabilidad pena a Dagoberto Buitrago Tinoco fueron: el testimonio de la docente Blanca Sonia López Gutiérrez, el médico Limas, la psicóloga Leddys Yulieth Duarte Portillo, la Psicóloga Guadalupe Acero Aduld, de la Asociación Creemos en ti. Profesionales que realizaron valoraciones a la menor, tanto como fue por el Galeno del centro médico como por las psicólogas, las cuales fueron acreditadas y reconocidas en el juicio oral en condición de peritos.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que los testimonios de los peritos expertos en psicología o psiquiatría no necesariamente debe catalogarse como de referencia, ya que si bien, para efectos de su dictamen los peritos han de obtener la información requerida para la elaboración del estudio directamente de la persona sometida a valoración, la razón de ser de su experticia no es manera alguna la puerta en su conocimiento por el paciente o la víctima, menos la responsabilidad o no de acusado, sino los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto, tales como la responsabilidad, la condición de salud, grado de afectación con la conducta ajena y de, alguna manera los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato, siendo precisamente esta características que distingue al perito experto (cfr. Entre otras CSJ SP 21 FEB 2007, RAD. 25920; CSJ SP 17 de sep. 2008, Rad 29609 CSJ SP 18 MAYO 2011, rad 33651; CSJ SP 21 sep. 2011, rad 36023; CSJ AP10 oct 2012, rad 39511).

En el evento específico, cabe indicar que en relación con unos mismos medios de convicción, mientras el sentenciador de primera instancia



consideró ausentes los presupuestos para proferir fallo de condena procediendo a absolver al acusado, el Tribunal revocó parcialmente dicha determinación y condenó al acusado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años fundamentado la declaración de condena en el testimonio de la menor víctima en el medio, las psicólogas y las profesoras, a partir de las cuales estableció acreditada la materialidad de la conducta, así como la responsabilidad penal del acusado.

Por todo lo anterior, no cabe duda para esta Procuraduría Delegada, de acuerdo a los relatos de la víctima, acerca de la autoría de delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Así las cosas, en este caso, atendiendo los términos que se formula la demanda; los reparos propuestos por la recurrente no demoran nada diverso de la simple y llana oposición al sentido del fallo del Tribunal, pero no la sería demostración de que el Juzgador de alzada hubiera incurrido en un concreto error de apreciación probatoria que diera lugar a variar los supuestos fácticos en que se sustentó la sentencia de segunda instancia.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, se sugiere de la forma más respetuosa a la Honorable Corte suprema de justicia, NO CASAR el fallo impugnado.

De los señores Magistrados,

Cordialmente,



JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

LFRB