

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDCSJ-10100-

20/08/2020

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia -
Bogotá D.C.

**ASUNTO: Traslado no recurrentes casación
No. interno 54816
M.P. Patricia Salazar Cuéllar**

Respetados Magistrados:

En mi condición de Fiscal Doce Delegada ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos correspondientes con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de EDGARDO ÁVILA GALVIS, contra la sentencia condenatoria de 17 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar – Sala Penal, mediante la cual, confirmó la de 2 de junio de 2017, que dictó el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito con función de conocimiento de Aguachica - Cesar.

Síntesis de los hechos.

Ya conocidos por la Sala, los cuales, se contraen a la exhibición morbosa que de su miembro viril, hizo el procesado, en presencia de tres menores, aduciendo que orinaba al interior de un predio, ubicado en el sector de Los Cocos, municipio de Aguachica, Cesar, el 19 de diciembre de 2015.

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDCSJ-10100-

20/08/2020

Página 2 de 6

Cargos.

Sin precisar, argumenta varios cargos que, en esencia sintetiza bajo *“total desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia de primera y segunda instancia. Porque solo valoraron en su totalidad la teoría de la fiscalía, las cuales se arrimaron o aportaron al juicio con la de testigo de acreditación”*.

No se ponderó lo dicho por las menores en juicio, así como lo manifestado por Marisel Rangel Saavedra, y se desconoció el aporte del testigo de la defensa, Luis Emel Badillo Ortega, con lo cual, la conclusión no sería distinta a que Avila Galvis, únicamente hizo una necesidad fisiológica con permiso del propietario del lote, lo que, escapa al ámbito del derecho penal.

Criterio de la Fiscalía.

Para la Fiscalía, el cargo no tiene vocación de prosperar.

Al revisar con detenimiento el material suministrado para efecto de este análisis, en concreto, la demanda y las decisiones de las dos instancias, surge evidente que el Tribunal realizó un estudio de confrontación entre las primeras versiones de las menores y sus posteriores en juicio, para concluir como lo hizo el *a quo*, que, bien pudo darse esa variación de la versión inicial, por situaciones ajenas a la voluntad de las entonces menores.

Situación que no escapa a la realidad, muchas veces, por presiones indebidas.

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDGSJ-10100-

20/08/2020

Página 3 de 6

Los hechos tuvieron una duración corta en el tiempo, a propósito de lo que pudo haber visto el testigo de la defensa, que, en verdad, frente a lo esencial del suceso, no fue nada distinto a autorizar que Ávila Galvis, orinara en el predio. Es el mismo Badillo Ortega, el que reconoce, según extractos tomados de la demanda, folio 4, que ingresó a su casa *“porque tenía una agua de panela en la cocina, estando en su casa escuchó un tropel”*, luego, perdió de vista a aquél, percatándose momentos después de que algo había ocurrido ante la algarabía de algunas personas. En otras palabras, no le consta lo que sucedió entre el momento en que ingresó a la vivienda y el que transcurrió cuando escuchó a varias personas en el lugar, pidiendo la presencia de la policía. No estaba, por tanto, en condiciones de afirmar, que *“el muchacho no había hecho nada”*.

No se necesita un lapso considerable de tiempo para perpetrar el comportamiento del agresor de las menores, esto es, mostrar libidinosa, obscenamente, su miembro; sencillamente, contó con el espacio habilitado, con la ocasión, y la aprovechó al divisarlas.

No son de recibo, las exculpaciones de ajenidad en la conducta atribuida, a partir de los cambios en las versiones de las niñas y Marisel, la madre. Debe haber un especial cuidado del fallador al analizar esa retractación (SP 5290-2018, rad 44564). Y así procedió la segunda instancia.

Es, en criterio de la Fiscalía, acertado el crédito a las versiones

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDCSJ-10100-

20/08/2020

Página 4 de 6

iniciales, la cuales, se dijo por el Tribunal, gozan del debido proceso, en tanto fueron objeto de contrainterrogatorio. Como se expuso en el fallo de primera instancia, las recepcionó en presencia del defensor de familia, el investigador del CTI Vereine Quintero, quien depuso sobre su actividad, en juicio. Se retoma, son creíbles, no solo por su espontaneidad y descripción de aspectos sustanciales que desdican de la tesis defensiva, en tanto, por ejemplo, la menor M.Y.T.P., relató que vio llegar al agresor en la moto, *“como a orinar”*, ella se desplaza hacia otro lado y Ávila Galvis, se da la vuelta y *“cuando me vio se volvió a sacar el pipí”*. Esta narración pone de presente el proceder libidinoso que echa de menos la defensa, en tanto, advertida por aquél la presencia de la menor, no tenía por qué seguirla y exhibirle el pene.

Relato que guarda relación con lo que expuso G.R.S., quien sostuvo haber visto al sujeto, diagonal a la casa, es decir, desde otro ángulo, y *“me hacía groserías”*, de hecho, se dejó constancia de los movimientos de cadera que realizó la menor para describir los ejecutados por el victimario, con el pene, clara insinuación de contenido sexual, como lo destacó la segunda instancia, criterio expuesto por la Sala de Casación, en SP 17142-2019, rad 45718, en la que se destacó que conductas exhibicionistas como la aquí expuesta, traspasa el ámbito de pudor, para satisfacción propia, buscando incitar en la víctima conductas sexuales no propias de su edad.

Razón por la que no son de recibo esos cambios en las versiones, reducidas sencillamente a que Ávila Galvis, llegó en

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDCSJ-10100-

20/08/2020

Página 5 de 6

su moto, se bajó a orinar, no mostró el pene y tenía puesto el pantalón.

Téngase en cuenta, además, que el sub intendente de la policía Flavio Omero Mora, responsable de la captura, escuchó en el lugar de los hechos la versión de las tres menores ofendidas, quienes adujeron que el entonces capturado les exhibió el miembro viril.

Al momento en que ocurrió el suceso, le fueron narrados a Marisela, madre de las menores, siendo claro en ese entonces que el individuo les mostró el pene, lo cual, no era necesario si hubiese estado orinando con un mínimo de recato y pudor, aspecto ausente que marca ese límite para identificar su propósito de satisfacción sexual. De hecho, las menores alertaron a su progenitora en tanto estaban advertidas de avisar ante determinadas situaciones, como la que en efecto se presentó. No encuentra por ello sentido, el que aun siendo menores, gritaran por el solo hecho de ver orinar a una persona, al divisar el "*chorro del orín*", asustarse y correr, porque "*mi mamá nos dice que cuando suceda algo que ella lo diga*".

La conclusión de lo ocurrido no es distinta a la reflejada en los fallos, esto es, que Ávila Galvis, aprovechó su ingreso al predio para orinar, y al divisar a las 3 menores, de manera descarada y libidinosa les mostró su pene, sin reparo o pudor alguno, lo cual, para su propia satisfacción y con el ánimo de provocar en las niñas estímulos correlativos a su satisfacción, constituye acto sexual sancionado por el estatuto penal.

20201600025651

Radicado No. 20201600025651

Oficio No. FDCSJ-10100-

20/08/2020

Página 6 de 6

En lo demás, se pronunció con criterio la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, acerca de otros planteamientos defensivos, como el por qué no se podía valorar lo manifestado por el procesado, en tanto no compareció al juicio, al igual que exaltar las razones por las cuales, a la fiscalía le asistía el derecho de renunciar a determinadas pruebas.

El breve análisis permite advertir que la valoración que se censura, es acertada y permitió dar por probada, más allá de duda, la tesis de la fiscalía. En ese orden, respetuosamente se reitera a la honorable Sala, no casar el fallo.

Atentamente,



NORMA ANGÉLICA LOZANO SUÁREZ

Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia