



**PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL  
CASACIÓ RADICADO 54.816**

REF: Alegatos de casación en el traslado de los no recurrentes.

**Doctora  
PATRICIA SALAZAR CUELLAR  
SALA DE CASACION PENAL  
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad.**

**Honorables Magistrados,**

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa, contra la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar del 17 de septiembre de 2018.

**1. HECHOS**

Fueron resumidos en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“... en horas de la mañana del 19 de diciembre de 2015, el señor Edgardo Ávila Galvis se movilizaba en una motocicleta por el sector de los cocos del municipio Aguachica-Cesar, en donde se detuvo, porque el rodante presentaba un desperfecto; luego de hablar con un residente del sector, entro un inmueble cubierto de monte, y procedió abrir su pantalón y exhibir su pene de manera obscena a las menores M.J.T.P., M.C.R.S. y G.R.S., quiénes para la fecha contaban con 11, 10 y 12 años, respectivamente y es cuando fue sorprendido por la madre de una de las menores y por los moradores del lugar. ...”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folio 2 de la sentencia de segunda instancia.



## **2. DEMANDA.**

El recurrente presentó un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre los cuales se fundó las sentencias de primera y segunda instancia<sup>2</sup>. Porque sólo valoraron en su totalidad las de la teoría de la fiscalía, las cuales se arrimaron o aportaron al juicio con la de testigo de acreditación. Desestimando las versiones que directamente rindieron las niñas a el juicio oral<sup>3</sup>.

Adujo el apoderado judicial en el libelo de casación, que en cuanto al numeral quinto vinculado con el testigo de la defensa el señor Luis Emel Badillo Ortega, desconoce el fallador de primera y segunda instancia el valor probatorio y apreciación de la prueba<sup>4</sup>. Solicita Casar la sentencia de segunda instancia y en su lugar Absolver al señor Ramiro Sánchez Jaramillo del delito de acto sexual con menor de 14 años.

## **3. CONCEPTO PROCURADURIA**

El censor en su postulación deprecó un yerro por violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho. De los argumentos esgrimidos en el libelo de casación tenemos que el problema jurídico planteado por el recurrente se vincula con que el Tribunal Superior de Valledupar y el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica, al momento de realizar la valoración de los elementos materiales probatorios, no evaluaron de manera completa los elementos materiales probatorios ingresados en juicio oral.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C – 1095 de 2003 respecto al delito de acto sexual abusivo precisó: “Se trata de comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente la integridad física y moral, el desarrollo psicológico y la honra de los menores que puedan llegar a ser víctimas de ellos. Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años.

El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno

---

<sup>2</sup> Folios 3 a 8 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Folios 11 y 12 de la demanda de casación.

<sup>4</sup> Folio 4 de la demanda de casación.



u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues éste no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo”.

El recurrente manifestó en su libelo de casación que el yerro por el cual interpuso el recurso extraordinario de casación consistió en error de hecho, por indebida valoración probatoria, pero los argumentos no tienen vocación de prosperidad en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, respecto a los yerros por error de hecho formulados por el apoderado judicial. éstos no tienen vocación de prosperidad en el sentido que el recurrente ha manifestado que los falladores de instancia únicamente realizaron la valoración de los elementos materiales probatorios del ente acusador. Sin embargo, se tiene que a folio 14 de la sentencia de primera instancia el Juez del Circuito manifestó: “... en cuanto a las pruebas ofrecidas por la defensa, se cuenta con el testimonio rendido por Luis Email Badillo Ortega, quien afirmó que el 19 de diciembre de 2015, se levantó y abrió el portón, y vio Edgardo echándole pata a la moto y le dijo que le echara agua a la moto para que le prendiera, que aquél se acercó hasta el portón, hablaron un momento; luego de lo cual entro a su casa a hervir una agua de panela (...) al preguntarle si era visible el encausado desde donde el sitio está que estaba orinando, respondió: “no señor”. Al indagarle si durante todo el tiempo en el cual había ingresado a su casa había podido observar al señor Edgardo Ávila Galvis contestó: “no lo vi orinando porque estaba dentro hirviendo el agua de panela”.

A su vez, y respecto a los dichos de las menores se tiene que referente a los hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2015 la menor M.Y.T.P. M.C.R.S., y G.R.S, en las entrevistas recibidas el mismo día de la ocurrencia del acto, elementos que fueron introducidos en juicio oral, su contenido guarda coincidencia con los hechos relacionados en el debate probatorio. Lo anterior, en el sentido que el señor Edgardo se desplazaba en una moto y exhibió su miembro viril y, por ello las menores de edad al vivenciar este evento llamaron inmediatamente a sus familiares, tal como lo refirieron en sus entrevistas rendidas el día del hecho. Entonces, quedó demostrado con este actuar realizado por el acusado el carácter libidinoso de su conducta y no puede asemejarse a uno propio de una necesidad fisiológica.

Esta delegada considera que tiene razón el fallador de primera instancia a folio 15, en el sentido de indicar que las entrevistas resultan a todas luces confiables, no sólo porque las menores expresaron la razón de sus dichos, señalando el día, hora, lugar y descripción de los sucesos relevantes, como los actos realizados por el procesado, por qué se encontraban en dicho lugar, también, la ropa y transporte



que utilizaba el señor Gálvez. Lo anterior, logra entrever la espontaneidad y coherencia en la narración de las menores, por cuanto, no se evidencia por parte de las declarantes dubitaciones al momento de asegurar que el encartado fue quien momentos antes de su declaración les había mostrado su miembro viril, lo cual constituye un acto sexual abusivo contra menores de 14 años con afectación directa de su formación sexual.

Cabe destacar en igual sentido la manera, que la menor M.C.R.S. tal como se refiere en el análisis de la entrevista, indicó, luego del suceso su reacción, la cual fue la de gritar y llamar, evento propio como consecuencia del temor padecido el acto sexual del que fue víctima. Circunstancia que no tiene relación con uno en el cual, el sujeto extraño se encontraba de espaldas y orinando, conducta que no tendría razón lógica para causarles impresión alguna, debido que al estar de espaldas el procesado, las menores no podrían verle el miembro viril, tal como lo pretendieron hacer valer en su declaración en juicio oral.

En igual sentido, se cuenta con la declaración de Flavio Romero Mora Rosero, quien manifestó haber acudido el día que ocurrió el hecho objeto de investigación, aduciendo que al momento de llegar a la invasión Los Cocos, observó junto a su compañero que las personas de la localidad tenían retenido al procesado. Además, los momentos siguientes se presentaron al lugar de los hechos dos señoras junto con unas menores de edad. quienes le manifestaron que el procesado les había mostrado su miembro viril.

Respecto a la variación en la declaración de las víctimas, se puede inferir que tal hecho pudo tener su génesis en un aleccionamiento de las menores para modificar la versión inicial. El error cometido en la variación permite concluir que puede deberse a una manipulación o un aleccionamiento, en la falta de justificación al temor expresado en ambas declaraciones, no puede aceptarse que por ver a un hombre realizar sus necesidades fisiológicas cause en ellas la reacción de gritar asustadas y solicitar apoyo de su familia, máxime si el hombre se encontraba de espaldas realizando dicho acto. Por tanto, la estructuración de la duda, tal como lo refirió el Juez de Primera instancia no se adecua a las reglas de la experiencia, que indican que luego de que una persona realiza la función urinaria, requiere de un tiempo prudencial para efectuarla nuevamente, lo cual ocurrió con el señor Ávila, pues éste en un corto lapso de tiempo, realizó en dos oportunidades dicha acción fisiológica. El primero, respecto a las menores de iniciales M.C.R.S. y G.R.S., el último, con la menor de iniciales M.Y.T.P., situación que sería extraña, salvo en el caso de que el procesado tuviese problemas de retención urinaria, de lo cual nada se ha dicho en el juicio.



Por el contrario, se ajusta a las mencionadas reglas, la acción de las menores al ver exhibido de manera expresa y sorpresiva un miembro viril, frente a lo cual y de manera inmediata, según los relatos en las entrevistas, llamaron a sus familiares, quienes acudieron en su apoyo. En consecuencia, puede afirmarse que al enfrentarse como víctimas a un acto de contenido sexual que afectaba su formación, y al sentirse temerosas e intimidadas ante tal hecho, procedieron a poner en conocimiento de familiares la conducta de contenido sexual explícito.

Las entrevistas de las menores tienen como soporte la declaración recepcionada por la técnico Investigador II del CTI Vereine Quintero Soto, quien práctico y acreditó los relatos de las menores. Técnico investigador quien manifestó que estas entrevistas fueron rendidas por cada una de las víctimas relatando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Asimismo, en las declaraciones otorgadas por el patrullero Juan Alexis Alviades Blanco y el sub intendente de policía Flavio Romero Mora Rosero, con quien se acreditó el informe de policía de vigilancia en caso de captura de flagrancia del 19 de diciembre de 2015, y el acta de derechos del capturado de la misma fecha. Respecto a los referidos sujetos, éstos fueron coincidentes en expresar que las menores en compañía de sus representantes, la señora Marisel Saavedra y Elvira Rosa Pina, se acercaron a ellos, y les informaron que la persona detenida por la comunidad era el señor Edgardo Ávila, les había exhibido el pene a las menores, siendo en consecuencia el autor de tal hecho.

Lo anterior, otorga la suficiente credibilidad a lo narrado por las víctimas en la entrevista lo que a su vez lleva la certeza en la materialidad de la conducta investigada, lo cual no es otra que la de la comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años que llevó a cabo el señor Edgardo Ávila Galvis con la exhibición de su miembro viril con las menores el 19 de diciembre de 2015.

Un aspecto que llama la atención es la cita que hace la Fiscalía en el sentido que el procesado ya había sido investigado por esta clase de comportamientos contra la libertad y el pudor sexual, ya que tiene una condena anterior por un delito contra el mismo bien jurídico que aquí fue investigado, en Juzgados de Aguachica y Chiriguana<sup>5</sup>.

Ciertamente como lo señaló el recurrente, existe una retractación de algunos testigos, particularmente de las menores respecto de la versión rendida en juicio con otras manifestaciones que expresaron antes de acudir al juicio en el estrado judicial. No obstante, ellas fueron incorporadas al proceso y la parte tuvo la

---

<sup>5</sup> Pagina 5 sentencia de primera instancia.



oportunidad de conocerlas y confrontarlas con los testigos que las había expresado con anterioridad.

Sobre la validez de estas pruebas la Honorable Corte precisó cual es su alcance en sentencia SP606-2017 radicado 44950 señalando que:<sup>6</sup> “conforme lo expuesto en los acápites anteriores, las partes tienen la potestad de recibir entrevistas y declaraciones juradas, como actos preparatorios del juicio oral (artículos 271, 272, 347, entre otros). En la práctica judicial suele ocurrir que los testigos, durante el juicio oral, declaren en un sentido diverso a lo expresado en sus versiones anteriores o nieguen haber hecho esas manifestaciones.

Y sobre la valoración de esas versiones encontradas señaló la Corte: “si se aplica a plenitud la regla general de que sólo pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral (salvo lo expuesto en materia de prueba de referencia), el juez únicamente podría considerar lo que el testigo dijo en este escenario, con las consecuencias ya indicadas. Sin embargo, una decisión en tal sentido puede afectar la recta y eficaz administración de justicia, ante la posibilidad de que el relato rendido por fuera del juicio oral sea veraz y el testigo lo haya cambiado por amenazas, miedo, sobornos, etcétera. Con esto no se quiere decir que la primera versión de los testigos necesariamente sea la que dé cuenta de la manera cómo ocurrieron los hechos; lo que se quiere resaltar es la importancia de que el fallador pueda evaluar la versión anterior, cuando el testigo la modifica o se retracta durante el juicio oral”.

En el presente caso, las víctimas comparecieron al juicio y por circunstancias desconocidas variaron inexplicablemente su versión, sin que se evidenciara que la declaración primaria correspondía a un montaje en contra del procesado. Por el contrario, se recepcionó momentos después del suceso y las víctimas tenían más recientes los acontecimientos con lo cual no puede pregonarse que los hubieran inventado solo con el ánimo de perjudicar a un desconocido.

Para dar la posibilidad al juez de valorar las declaraciones anteriores al juicio, como ocurrió en el presente asunto se requiere que el testigo comparezca al juicio a declarar y que en dicho testimonio se retracte. Bajo estas premisas se puede valorar la versión anterior al juicio con la rendida en el estrado y darles credibilidad conforme a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>6</sup> SP606-2017 radicado 44950, del 25 de enero de 2017 MP Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.



Por lo cual en la decisión en cita se precisó: “el hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.”

En el argumento de censura el apoderado judicial deprecó que el Tribunal Superior de Valledupar y el fallador de primera instancia incurrieron en yerros de valoración probatoria al no darle credibilidad al dicho de las menores víctimas y a la señora Marisel Rangel Saavedra, desestimando el mérito de la citada prueba. Es importante recalcar en este aspecto que tal como acertadamente lo indicó, la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“... la escueta retractación de un declarante de cargo no conduce, irreflexiva y automáticamente, a descartar o desvirtuar sus aseveraciones inaugurales, en la medida en que la credibilidad del testimonio no se encuentra limitada a la información suministrada en la última salida procesal. En este escenario, la necesidad de estimación conjunta de las condiciones del testigo, de su coherencia narrativa -valor intrínseco- y de la correspondencia entre su dicho y los restantes elementos de convencimiento -valor extrínseco-, acentúa de manera evidente. (...) teniendo en cuenta que la retractación (voluntaria o motivada) de los testigos no es una situación inusual, rara o extravagante en la dinámica procesal penal, tal posición ha sido reiterada por la Corte, de tiempo atrás, en múltiples oportunidades. ...”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia de 03 de mayo de 2017. Radicado 30716.



En atención al anterior precepto jurisprudencial, se tiene claro que la variación de los dichos de las víctimas en juicio oral, no lograron sembrar duda alguna que pudiese resolver en favor del procesado. Por ello consideramos acertada la referencia traída a colación por el fallador de segundo grado (radicado 32.270 del 29 de septiembre de 2010), para concluir que los recurrentes al interponer la alzada y exponer argumentos como el que hoy ocupa nuestra atención, no conllevan a concluir que el ente acusador no logro derruir la presunción de inocencia del procesado. Por el contrario, demostrado quedo, que de las declaraciones rendidas en juicio oral se logró evidenciar la posibilidad de un aleccionamiento.

De los argumentos esgrimidos por el fallador de primer y segunda instancia, iteramos esta Delegada del Ministerio Publico, considera que no se incurrió en errores de hecho como lo pretende hacer valer el apoderado judicial, por el contrario, los elementos materiales probatorios y evidencia física introducida en juicio conlleva más allá de toda duda razonable la ocurrencia de un episodio de acto sexual en las menores M.Y.T.P., M.C.R.S. y G.R.S. y la autoría de dicho acto delictivo es el señor Edgardo Ávila Galvis.

En atención a los anteriormente relacionado sugerimos respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia no se case la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar del 17 de septiembre de 2018.

Cordialmente,

**PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**