



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado Ponente

Aprobado mediante Acta No. 175

Medellín, noviembre veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida el pasado veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí en contra de José Wymberth Muñoz Guzmán.

ANTECEDENTES

1. El adolescente C.A.V.A., acudió a denunciar ante la Fiscalía Seccional de la Nación en materia criminal a su padrastro **José Wymberth Muñoz Guzmán** el 18 de enero de 2011, a quien señaló de haberlo sometido a vejámenes sexuales desde cuando tenía cinco (5) años hasta la edad de once (11) años, hechos que tuvieron ocurrencia en la carrera 54 B # 63 A-29 de esta ciudad.

2. El 19 de enero de 2017, ante el Juzgado 2 Penal Municipal de Itagüí, la Fiscalía formuló imputación de cargos al ciudadano José Wymberth Muñoz Guzmán por un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años, al decir de su representante ocurridos entre los años

1998 y 2008, (artículo 305 del decreto 100 de 1980 y 209 de la ley 599 de 2000).

3. Presentado el escrito de acusación por ese mismo concurso y en esas mismas circunstancias temporales, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí, cuya titular, después de efectuadas las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral, el 26 de agosto de 2021 emitió sentencia, en la cual condenó a José Wymberth Muñoz Guzmán a la pena principal de setenta (70) meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el mismo lapso, al encontrarlo penalmente responsable de un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años de edad, descrito y sancionado en el artículo 305 del decreto 100 de 1980 y el artículo 209 de la ley 599 de 2000 modificado por la ley 890 de 2004, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la parte motiva.

La funcionaria de conocimiento estimó acreditada la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado con fundamento en la entrevista que el adolescente C.A.V.A. cuando tenía 17 años rindió por escrito el 20 de abril de 2011 ante la defensora de familia Diana Patricia Valencia Chaverra, acompañado de su representante legal Doris Yaneth Alzate Cortés, entrevista que ante el fallecimiento de la víctima –quien se suicidó el 24 de septiembre de 2013- ingresó como prueba de referencia admisible en los términos del artículo 438 de la ley 906 de 2004; al igual que con los testimonios de Doris Yaneth Alzate Cortés, María Leticia Cortés de Alzate, Valentina Sierra Restrepo, Brayan Stiven Otalvaro Alzate, Zenayda María Pérez Restrepo, Diego Alexander Alzate Cortés.

Luego de una amplia disertación en relación con la prueba recaudada, la juez de conocimiento se preguntó sobre la fecha de los hechos, con el fin de descartar la presencia del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en este caso, y al respecto concluyó que:

*“Respecto de la fecha en la que acontecieron los hechos, que merece un análisis especificado, es propio decir que, **CAVA** ante la médico legista, que fue consignado en informe técnico médico legal sexológico 2011C-*

03012200025 del 18 de enero 2011 textualmente aseveró “Desde los 05 años, mi padrastro José Wymberth Muños Guzmán, en mi casa me hacía tocarle los genitales y me obligaba a penetrarlo, eso paso muchas veces, la última vez fue hace como cuatro años”; también, en la entrevista que el menor rindió en el radicado 2011537 el 20 de abril de 2011 ilustró que, el último acto sexual que padeció, fue cuando el acusado se enteró que estaba consumiendo estupefacientes, lo obligó a que quitara la ropa, se enojó ante su negativa y lo amenazó con contarle asu progenitora el problema de drogas; en efecto, este último suceso libidinoso ocurrió cuando estaba por cumplir catorce años, es decir, hasta antes del 10 de septiembre de 2007.”.

Para concluir diciendo que “el máximo de pena así establecido para esa conducta punible no será la vinculante para el cómputo de la prescripción de la acción penal según lo expuesto en el decreto 100 de 1980 y la ley 599 de 2000, sino el plazo fijado por el legislador en el artículo 1 de la ley 1154 de 2007, es decir, veinte (20) años, a partir de que el menor cumplió la mayoría de edad es decir, el fiscal tenía hasta el 10 de septiembre de 2031 (C.A.V.A. nació el 10 de septiembre de 1993, denunció el 18 de enero de 2011, cuando cumplió 17 años). para formular imputación y, lo hizo el 19 de enero de 2017, con lo que se interrumpió y, empezó a correr el término de 10 años.”

E insistir que bajo el principio de favorabilidad “no se puede desconocer que el ofendido también tiene el derecho no solo de acceder a la administración de justicia, sino a que se hagan realidad los principios de verdad y justicia.”

En consecuencia, declaró penalmente responsable a JOSÉ WYMBERTH MUÑOZ GUZMÁN por el cargo de actos sexuales con menor de 14 años, descrito y penado en el artículo 209 del Código Penal, modificado por la ley 890 de 2004.

4. Contra la anterior sentencia la defensa presentó el recurso de apelación acusando a la funcionaria de conocimiento por haber incurrido en (i) indebida valoración de la prueba testimonial y documental; (ii) desconocimiento de la correcta aplicabilidad de las reglas de la experiencia; y (iii) desconocimiento del fenómeno de la prescripción de la acción penal.

En lo que a esta providencia le interesa y por lo que la decisión que deberá adoptar la Sala, el defensor cuestionó a la juez indicando que no tuvo en cuenta que en este caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción

Por lo anterior demandó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la consecuente absolució n de su prohijado.

SE CONSIDERA:

La Sala pasará a establecer la juridicidad y acierto de la sentencia de primera instancia, siendo competente para ello, al encontrar que el defensor tiene legitimidad e interés para mostrar su inconformidad.

En orden a la determinación que adoptará la Sala en este asunto, resulta de vital importancia establecer la fecha de ocurrencia de los hechos, como quiera que encuentra que el representante de la Fiscalía General de la Nación acusó formalmente al procesado por un concurso sucesivo y homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años, según dijo *“de conformidad con lo consagrado en los Estatutos Penales regulados por el Decreto 100 de 1980, artículo 303, y Ley 599 de 200, artículo 209. Esto porque desde 1998 hasta 2007, realizó actos de esta índole en el cuerpo y en presencia del entonces menor de catorce años, ya fallecido, Cesar Alberto Vale Alzate, nacido el 10 de septiembre de 1993”*, sin especificar el medio probatorio que lo llevaba a señalar que los hechos acaecieron entre los años 1998 y 2007.

La funcionaria de conocimiento, por lo que se tiene de la sentencia de primera instancia, dio por acreditado ese límite temporal con fundamento en el informe técnico médico legal sexológico y la entrevista del menor del 20 abril de 2011.

El yerro del fiscal y la juez de conocimiento resulta evidente, pues la prueba directa en este caso y que es de referencia es la entrevista rendida antes de su muerte por el menor C.A.V.A., quien es la única persona que estaba en posibilidad de señalar el lapso durante el cual su padraastro lo sometió de

manera continua a los vejámenes sexuales que tardíamente puso en conocimiento de las autoridades.

En efecto, en la entrevista que ingresó como prueba de referencia en desarrollo de la audiencia de juicio oral con ocasión del testimonio de la defensora de familia Diana Patricia Valencia Chaverra, quien fue la funcionaria que la recogió por escrito el 20 de abril de 2011, el adolescente claramente señaló que los abusos sexuales a que fue sometido por su padrastro ocurrieron desde que tenía cinco (5) años hasta cuando cumplió los once (11) años.

Las siguientes fueron sus palabras: *“Todo esto que le cuento lo hizo muchas veces como hasta que yo tenía 11 años”*; y para mayor seguridad la defensora le preguntó sobre el período de los hechos, ante lo cual el adolescente categóricamente respondió *“desde los cinco años hasta los 11 años”*.

De acuerdo a la prueba arrojada a la actuación, la víctima nació el 10 de septiembre de 1993 en Caracas Venezuela, lo que significa que los hechos debieron suceder desde el año 1998 –sobre lo cual no existe discusión- hasta cuando el menor cumplió los once (11) años, o sea en el año 2004.

En relación con el delito de actos sexuales con menor de 14 años, estuvo vigente el artículo 305 del decreto 100 de 1980, el cual sancionaba con pena máxima de cinco (5) años a quien realizara actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años.

El 25 de julio de 2001 entró a regir el artículo 209 de la ley 599 de 2000, que mantuvo la pena máxima en 5 años, pena que permaneció inalterada hasta la entrada en vigencia de la ley 890 de 2004 –entró a regir el 7 de julio de 2004-, ya que en virtud del artículo 14 la pena máxima para ese delito se fijó en 90 meses, esto es 7 años y medio, con lo cual en virtud del artículo 83 del código penal del 2000 la pena prescribía en este último lapso.

Solo hasta el 23 de julio de 2008 entró a regir el artículo 5 de la ley 1236 que aumentó la pena máxima a 13 años y, por tanto, la prescripción de la acción penal se fijó en ese lapso; no obstante, el 4 de septiembre de 2007

fue emitida la ley 1154 de ese mismo año, que fijó la prescripción en 20 años después de la mayoría de edad de los adolescentes.

Ergo: si los hechos ocurrieron entre el año 1998 hasta el 10 de septiembre de 2004 –y si se quiere hasta el 10 de septiembre de 2005-, que fue cuando el menor señaló el límite temporal de los mismos, las acciones penales por dichos comportamientos prescribieron en 5 años para unos y para otros en 90 meses, siguiendo la regla establecida en el artículo 84, inciso 3, “*Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en el mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas*”, habiéndose regido esas conductas por el código penal de 1980 decreto 100 y las leyes 599 de 2000 y 890 de 2004-, lo cual debió llevar a la funcionaria al reconocimiento del fenómeno jurídico de prescripción de la acción penal, que dejó de hacer al discurrir equivocadamente sobre el principio de favorabilidad en favor de la víctima y tener como último acto el 10 de septiembre de 2007, cuando según su apreciación personal había ocurrido el último comportamiento.

Ahora bien, la Sala no puede ignorar que el procesado fue acusado por actos sexuales ocurridos con posterioridad a aquellos comportamientos en que operó aquel fenómeno jurídico, por lo que la pregunta que surge es si existe prueba que acredite la existencia de los mismos y la responsabilidad del procesado, pues al menos en lo que respecta a aquellos que pudieron ocurrir entre el 4 y el 10 de septiembre de 2007 estarían cobijados por la nueva ley 1154 de 2007, la cual empezó a regir precisamente el 4 de septiembre y que fijó la prescripción en 20 años después que la víctima cumpliera la mayoría de edad.

No se olvide que en este caso la formulación de imputación ocurrió el 19 de enero de 2017 y que a voces del artículo 86 del código penal, modificado por el artículo 6° de la ley 890 de 2004, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación, con lo cual se puede afirmar sin temor a equivocarse que la acción penal de todos aquellos abusos que pudieron ocurrir con anterioridad al 4 de septiembre de 2010 estaba prescrita, en tanto el término máximo de 90 meses -7 años y medio- señalado en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, en armonía con el artículo

209 del código penal, ya había transcurrido entre la fecha de los hechos y la formulación de imputación.

La pregunta que surge, entonces, es sencillamente si ¿está acreditado que en los escasos días que transcurrieron entre el 4 y el 10 de septiembre de 2007, cuando ya estaba vigente el artículo 1° de la ley 1154 de 2007, el procesado sometió a abusos sexuales al menor C.A.V.A.? Lo anterior por cuanto la fiscalía acusó al procesado por comportamientos que ocurrieron hasta el 10 de septiembre y la juez lo condenó con fundamento en la entrevista rendida por el adolescente y el informe médico legal sexológico que le fue practicado el 18 de enero de 2011.

No obstante, de ninguna de esas piezas procesales se desprende que en esos días el enjuiciado abusó sexualmente del menor.

En la entrevista que rindió C.A.V.A., a la Defensora de Familia el 20 de abril de 2011, fue categórico al señalar que los abusos ocurrieron desde los cinco (5) hasta los once (11) años, por lo que si la víctima cumplió los doce (12) años el 10 de septiembre de 2005, la juez incurrió en error al apreciar equivocadamente esa información que suministró el adolescente al señalar 2007 como el año cuando ocurrió el último acto.

Por lo que se refiere al dictamen médico legal rendido por la profesional Zulima Astrid Norteña Mosquera, si nos atenemos al contenido del mismo y la declaración que ella rindió, lo único que afirma es que ella escuchó decir al adolescente (de referencia) que *“la última vez fue hace como cuatro años antes”*, por lo que si tenemos en cuenta que el examen fue realizado el 18 de enero de 2011, habría que decir que el último comportamiento tuvo ocurrencia en enero de 2007, con lo cual no habría lugar a admitir, como lo hace equivocadamente la juez, que ese último abuso se dio el 10 de septiembre de 2014.

No existe en realidad un medio de prueba que informe, entonces, que entre el 4 y el 10 de septiembre el procesado sometió efectivamente al menor a prácticas sexuales abusivas, aparte que por tratarse de tan escasos días y que la información sobre la fecha de los últimos actos resulta imprecisa, la

Sala no tiene otra alternativa que absolver por estos comportamientos, incluso por duda probatoria.

A manera de conclusión:

- a. Por los hechos ocurridos antes del 4 de septiembre de 2007, operó el fenómeno jurídico de la prescripción, el cual será reconocido de oficio por esta Sala de conformidad con lo previsto en el artículo 332.1, en armonía con el artículo 331, de la ley 906 de 2004;
- b. Por los comportamientos atribuidos al procesado entre el 4 y el 10 de septiembre de 2007, esto es en vigencia del artículo 1° de la ley 1154 de 2007, no fue acreditada su existencia por la Fiscalía, de manera que procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia para dar paso a la absolución del procesado.

Por lo expuesto esta Sala de Decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revocar la sentencia recurrida y, en su lugar:

1. Precluir la actuación por prescripción de la acción penal en relación con los abusos sexuales ocurridos antes del 4 de septiembre de 2010, en los términos de los artículos 331 y 332.1 de la ley 906 de 2004;
2. Absolver al procesado José Wymberth Muñoz Guzmán de los cargos formulados por una representante de la Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. Cancelar las ordenes de captura libradas en contra del procesado.
4. Expedir copias de lo pertinente de esta providencia a las autoridades respectivas.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regresar la carpeta y sus anexos al juzgado de origen, para lo de su cargo.

El Magistrado ponente citará a la audiencia en la que dará lectura y notificará en estrados el contenido de este fallo.

Cúmplase.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado