



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**Magistrada Ponente**

**SP4944-2019**

**Radicación N° 51490**

Aprobado acta No. 302

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

## **1. V I S T O S**

Se dicta sentencia oficiosa de casación en el proceso seguido contra CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO, quien fue condenado, en primera y segunda instancia, como autor

de los delitos de *actos sexuales con menor de catorce años e incesto*.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1 Fácticos**

En la vivienda familiar ubicada en la vereda Las Frías del municipio de San Vicente-Antioquia, en la noche del 4 de agosto de 2011, CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO trasladó a su hija M.G.A., de 7 años de edad para entonces, desde la habitación donde esta dormía con su hermana Y.A.G.A. hasta la suya. En este lugar, el progenitor le quitó la falda que tenía puesta y le frotó el pene en la zona vaginal y en la entrepierna.

### **2.2 Procesales**

Por los hechos descritos, el 16 de abril de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente – Antioquia, la Fiscalía formuló imputación a CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO como autor de los delitos de *actos sexuales con menor de catorce años* (art. 209 C.P.) e *incesto* (art. 237, ibídem).

Después, en audiencia celebrada el 25 de julio de 2013 por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro -

Antioquia, se formuló acusación contra el procesado por la misma calificación jurídica que antes se indicó. Y, el 15 de agosto siguiente tuvo lugar la vista de carácter preparatorio.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones los días 20 y 25 de junio, y 5 de noviembre de 2014; 8 de mayo y 11 de noviembre de 2015; 31 de marzo, 1 y 25 de agosto de 2016.

En la última fecha, el Juzgado anunció que el sentido del fallo sería condenatorio y el 7 de octubre de 2016 dictó la respectiva sentencia imponiendo al acusado pena de prisión por 9 años y 10 meses -sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria-, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de (i) derechos y funciones públicas, y (ii) la patria potestad respecto de M.G.A., ambas por el mismo término de la sanción principal.

Al resolver el recurso de apelación promovido por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia aprobada el 11 de agosto de 2017 y leída el día 18 siguiente, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

Contra la sentencia de segunda instancia, la misma parte inconforme interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

En auto AP4328-2019 del pasado 2 de octubre, la Corte dispuso inadmitir la demanda y, una vez esta decisión

adquiriera ejecutoria, estudiar la procedencia de una casación oficiosa.

### **3. C O N S I D E R A C I O N E S**

En ejercicio de la facultad prevista en el tercer inciso del artículo 184 del C.P.P., la Corte dictará fallo con el objeto de corregir la ilegalidad de la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la decisión de condenar a CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO como autor de los delitos de *actos sexuales con menor de catorce años e incesto*, en lo que hace al término de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad.

Como se refirió en los antecedentes procesales, el Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro-Antioquia impuso a CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO la pena principal de prisión por 9 años - 10 meses, así como las accesorias consistentes en inhabilitarlo tanto para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como de la patria potestad respecto de la víctima menor, por aquel mismo término. Esa determinación fue confirmada integralmente por el Tribunal Superior de Antioquia.

Sobre la legalidad de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, dispone el artículo 52 del Código Penal que «..., *la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, **por un tiempo igual** al de la pena a que*

*accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley [20 años], sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2º del artículo 51 [intemporal para servidores públicos condenados por los delitos indicados en el artículo 122-5 C. Pol.]». De ahí que, ninguna incorrección exista en la decisión de igualar el monto de la referida pena al de la prisión (9 años – 10 meses).*

No ocurre lo mismo con la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, respecto de la cual en ninguna parte la ley prevé una duración *«igual a la de la pena a que accede...»* sino sólo sus extremos: un mínimo de 6 meses y un máximo de 15 años (art. 51.4). Para este supuesto, el artículo 61 contempla el debido procedimiento de dosificación de la pena, que se funda en la división del ámbito de movilidad en cuartos, sin olvidar que el artículo 59 impone el deber de motivar *«la determinación cualitativa y **cuantitativa** de la pena»*, tanto las principales como las accesorias (art. 52.2).

La necesaria aplicación del precitado artículo 61 en la cuantificación de las penas accesorias, distintas a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ha sido reiterada por la Sala de Casación Penal en varias decisiones, entre otras en la SP2636-2015, mar. 11, rad. 44221, y en la SP9557-2017, jul. 5, rad. 48659. De esa manera, es evidente que, en el caso bajo examen, al extender, de manera automática, el término de la prisión al de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad impuesta a CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO, el sentenciador

inaplicó las reglas legales dosimétricas, incluidas las que ordenan su motivación (arts. 61 y 59 C.P.). Así, se incurrió en una violación directa de la ley sustancial que determina la casación parcial del fallo y, por ende, la respectiva decisión sustitutiva.

En ese orden, lo procedente es determinar la pena legal de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad: como quiera que las penas de prisión para los delitos de *actos sexuales con menor de catorce años e incesto*, fueron fijadas por el juez de conocimiento en el mínimo del primer cuarto del ámbito punitivo de movilidad de cada uno de aquéllos (9 años y 16 meses), se seguirá ese mismo criterio para no agravar la situación del acusado y garantizar, de paso, el principio de proporcionalidad de las penas. En consecuencia, el monto que corresponde a la accesoria restrictiva del ejercicio de la patria potestad será también el mínimo legal, es decir, 6 meses.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

#### **4. R E S U E L V E**

**Casar**, de manera oficiosa y parcial, la sentencia que condenó a CARLOS ARTURO GALLEGO FRANCO por los

delitos de *actos sexuales con menor de catorce años e incesto*, para fijar el monto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en **seis (6) meses**.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**Nubia Yolanda Nova García**  
**Secretaria**

