

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP713-2020

Radicación No. 54324

(Aprobado acta No. 055)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

Ejecutoriado el auto por la cual se inadmitió la demanda de casación formulada a nombre de TEODOLINDO YUSTI ZAPATA, la Sala procede a dictar sentencia de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en esa providencia.

## HECHOS

En la madrugada del 22 de mayo de 2016, TEDOLINDO YUSTI ZAPATA ingresó a la habitación de su hija L.Y.M. – con quien convivía en la calle 66 No. 2D – 98 de Cali y quien para entonces tenía 5 años de edad – y, luego de bajarle el pantalón del pijama, le tocó la vagina con las manos.

Anteriormente, y cuando menos en dos ocasiones, el nombrado había realizado actos similares sobre la menor.

## ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 9 de julio de 2016 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía legalizó la captura de

TEODOLINDO YUSTI ZAPATA, a quien formuló imputación como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, de acuerdo con los artículos 209 y 211, numerales segundo y quinto, de la Ley 599 de 20001.

En la misma diligencia, YUSTI ZAPATA fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad.

2. El escrito contentivo de la acusación fue radicado el 24 de agosto de 2016<sup>2</sup> y, tras ser repartido para su conocimiento al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, aquélla fue formulada el 10 de octubre de 2016<sup>3</sup>. En esa ocasión, la Fiscalía precisó que la imputación jurídica lo era por la modalidad concursal del delito<sup>4</sup>.

3. Agotadas la audiencia preparatoria y de juicio oral, el despacho, mediante sentencia de 31 de octubre de 2017, condenó a YUSTI ZAPATA como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo. Consecuentemente, le impuso la pena principal de 15 años de prisión, y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y para el ejercicio de la patria potestad por igual término<sup>5</sup>.

Ese fallo fue apelado por la defensa y confirmado sin modificaciones por el Tribunal Superior de Cali en decisión de 30 de julio de 2018<sup>6</sup>.

4. En auto de 16 de octubre de 2019, la Sala inadmitió la demanda de casación formulada por el mandatario judicial de YUSTI ZAPATA y ordenó que, en firme aquél, la carpeta regresara al despacho del Magistrado ponente para proferir sentencia de oficio. Lo anterior, tras advertir la posible violación de las garantías fundamentales del nombrado en relación con la dosificación judicial de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad.

CONSIDERACIONES

1. Insistentemente, la Sala ha sostenido que la dosificación judicial de las penas accesorias debe ceñirse al sistema de cuartos establecido en el artículo 61 del Código Penal. Se exceptúan de esa regla los eventos en que las normas aplicables disponen lo contrario, como sucede, por ejemplo, con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, cuya duración, al tenor del artículo 52 ibídem, corresponde a «un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta... una tercera parte más»<sup>7</sup>, o bien, con la prohibición de acercarse a la víctima y/o su grupo familiar de que trata el último inciso del artículo 51, que procede «durante el tiempo de la pena principal y hasta doce (12) meses más».

2. En el caso concreto, el Juez de primera instancia, en determinación que fue confirmada sin consideración alguna al respecto por el Tribunal, condenó a TEODOLINDO YUSTI ZAPATA a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el mismo término de la pena principal de prisión, es decir, 15 años.

Lo anterior, a pesar de que, al tenor del artículo 51 precitado, esa sanción accesoria es de aquéllas cuya dosificación está regida por el sistema de cuartos, pues habrá de cifrarse entre «seis (6) meses (y) quince (15) años».

Por esa vía, entonces, resultó quebrantado el debido proceso de YUSTI ZAPATA – específicamente en su arista de legalidad –, pues la imposición de la aludida pena no sólo se hizo sin acatamiento del procedimiento aritmético establecido en la Ley para ello, sino también excediendo ostensiblemente la magnitud que, en virtud del mismo, le correspondía.

3. Así las cosas, la Sala, para corregir el yerro y reestablecer las garantías del condenado, ajustará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad consecuentemente con los parámetros atrás mencionados.

Como quiera que en contra de YUSTI ZAPATA no se invocaron circunstancias de mayor punibilidad, la misma habrá de tasarse dentro del primer cuarto de movilidad punitiva,

comprendido entre 6 y 49.5 meses, y dentro de éste, para respetar el criterio aplicado por el a quo al calcular la pena privativa de la libertad<sup>8</sup>, en el mínimo imponible.

Ahora bien, la condena irrogada al nombrado lo fue por la modalidad concursal del delito y por esa razón el Juzgado de primera instancia, en armonía con lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, incrementó la sanción de prisión en 3 años, que equivalen al 25% de la pena base (de 144 meses).

Siguiendo ese lineamiento, la Sala, por la pluralidad de conductas punibles, incrementará el mínimo de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en idéntica proporción (25%, que corresponde a 1.5 meses), por lo cual su duración se fijará definitivamente en 7.5 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 la Ley,

## RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE Y DE OFICIO la sentencia de 30 de julio de 2018, por la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la emitida el 31 de octubre de 2017 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, de acuerdo con la parte considerativa de esta decisión.
2. En consecuencia, PRECISAR que la duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad impuesta a TEODOLINDO YUSTI ZAPATA lo es por el término de 7.5 meses.
3. ADVERTIR que, en todo lo demás, la sentencia de segunda instancia permanece incólume.

Esta decisión no admite recursos.

Notifíquese y cúmplase,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 CD 1, récord 20:00 y ss.

2       Fs.       20 y ss., c. 1.

3       CD       2; f. 30.

4       CD       2, récord 8:30 y ss.

5       Fs.       82 y ss., c. 1.

6       Fs.       146 y ss., c. 1.

7       En       ese sentido, CSJ       SP, 16 dic. 2014, rad. 42536; CSJ SP, 25 mar. 2015, rad. 45317; CSJ       SP, 16 abr. 2015, rad. 45399;       CSJ SP, 21 oct. 2015, rad. 44367; CSJ SP,       20 mar. 2016, rad. 44443; CSJ SP, 1 jun. 2016, rad. 47079; CSJ SP,       10 ago. 2016, rad. 48223; CSJ SP, 3 may. 2017, rad. 45680; CSJ SP,       24 may. 2017, rad. 45750; CSJ SP, 23 ago. 2017, rad. 45920; CSJ SP,       11 oct. 2017, rad. 46424.

8       F.       73.

7